

Jürgen Schulte-Uhlenbrock

Die Rechtsverhältnisse am Auslandsvermögen
von Handelsgesellschaften,
gegen die Konfiskationsmaßnahmen
getroffen worden sind

1968

Die Rechtsverhältnisse am Auslandsvermögen
von Handelsgesellschaften, gegen die Konfiskationsmaßnahmen
getroffen worden sind

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Jürgen Schulte-Uhlenbrock
aus Oldenburg i.O.

1968

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Mestmäcker

Dekan: Prof. Dr. Nörr

Tag der mündlichen Prüfung: 24.Mai 1968



Einleitung	1
A. <u>Die Wirksamkeit von Konfiskationsmaßnahmen gegenüber Gesellschaftsvermögen, das im Ausland belegen ist</u>	3
I. Die Begründung des Territorialprinzips nach völkerrechtlichen Gesichtspunkten	6
II. Die Begründung des Territorialitätsprinzips nach internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkten	10
III. Die Begründung der territorial begrenzten Wirksamkeit von Konfiskationsgesetzen mit dem Satz von der Nichtanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts	11
B. <u>Die Belegenheit der Vermögenswerte der Gesellschaft</u>	13
I. Die Konfiskation des Vermögens der Gesellschaft	13
II. Die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft	16
1.) Die Bedeutung des Ortes der Belegenheit der Urkunde	16
2.) Die Bedeutung des Sitzes der Gesellschaft	19
3.) Die Bedeutung der Belegenheit von Gesellschaftsvermögen	22
a) Die Spaltungstheorie	22
b) Die gegen die Spaltungstheorie erhobenen Einwände	31
c) Die Stellungnahme der internationalen Judikatur	35
aa) Belgien	35
bb) Dänemark	35
cc) Deutschland	36
dd) Österreich	37
ee) Schweiz	38

C. <u>Die Rechtsverhältnisse der Spalt- bzw. Rest-</u> <u>gesellschaft</u>	39
I. Der Inhaber der Rechte am Auslandsvermögen	39
1. Der Einfluß der Konfiskation auf die Existenz der Gesellschaft	39
2. Das Gesellschaftsvermögen als herren- loses Gut	43
3. Die Bestellung von Pflégenschaften für das von der Enteignung nicht erfaßte Vermögen	47
4. Die Fortsetzung der Gesellschaft in Form einer Gesamthandsgemeinschaft oder einer Gemeinschaft nach Bruchteilen	48
5. Der Fortbestand der Gesellschaft hin- sichtlich des von der Enteignung nicht erfaßten im Ausland belegenen Vermögens in Form einer Spalt- bzw. Restgesellschaft	51
a) Die weitere Existenz der Gesellschaft in Form einer Spalt- bzw. Rest- gesellschaft	56
b) Voraussetzungen für den Fortbestand der Spaltgesellschaften	57
c) Der Fortbestand der Spaltgesellschaf- ten als werbende oder als Liquida- tionsgesellschaften	59
II. Das Personalstatut der Spaltgesellschaft	62
1. Die Theorien zur Bestimmung des Personal- statuts	62
a) Die Inkorporationstheorie	62
b) Die Sitztheorie	64
2. Die hinsichtlich des für die Spalt- gesellschaft maßgeblichen Personalstatuts vertretenen Ansichten	66
a) Die in dem Staat, wo sich das Vermögen der Gesellschaft befindet, geltende Rechtsordnung	66
b) Die am alten Sitz geltende Rechtsordnung	68
c) Die Anwendbarkeit von Vorschriften, die vor Erlaß der neuen Rechtsordnung in den enteignenden Ländern in Kraft waren	68

III. Die Staatszugehörigkeit der Spaltgesellschaft	70
1. Die Abgrenzung des Begriffs Staatszugehörigkeit bei juristischen Personen	70
a) Der Staatszugehörigkeitsbegriff als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut der juristischen Personen	70
b) Der Begriff Staatszugehörigkeit im Rahmen des fremden Rechts	71
2. Die Kriterien für die Bestimmung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit von juristischen Personen	73
3. Die fremdenrechtliche Zugehörigkeit der Spaltgesellschaft	75
a) Die Spaltgesellschaft als ausländische Gesellschaft	75
b) Die Spaltgesellschaft als inländische Gesellschaft	76
c) Die Feststellung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit der Spaltgesellschaft aus der Zweckbestimmung der einzelnen Vorschriften	79
IV. Die durch die Spaltung der Gesellschaft auftretenden gesellschaftsrechtlichen Probleme	80
1. Die Organe der Gesellschaft	80
a) Das Willensbildungsorgan	81
b) Das Ausführungs- oder Handlungsorgan	84
c) Das Aufsichts- und Kontrollorgan	88
2. Der Sitz der Gesellschaft	89
a) Der Sitz im Enteignungsland	89
b) Eine Sitzverlegung aus dem Enteignungsland	90
3. Der Berechtigungsnachweis an der Spaltgesellschaft	98

V. Die Liquidation der Spaltgesellschaft	99
1. Das in der Liquidation zur Anwendung kommende Recht	99
a) Das materielle Recht	99
b) Das formelle Recht	100
2. Gegenstand der Abwicklung	101
3. Antragsrecht zur Einleitung des Liquidationsverfahrens	102
a) Das Antragsrecht der Gesellschaftsgläubiger	103
b) Das Antragsrecht der Gesellschaftsschuldner	104
c) Das Antragsrecht der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane	104
4. Die am Liquidationserlös Anspruchsberechtigten	105
a) Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger	105
aa) Die vor und nach der Enteignung entstandenen Forderungen	105
bb) Die Nationalität der Forderungsinhaber	109
cc) Die Haftungsaufteilung zwischen der weiterbestehenden Gesellschaft im Enteignungsland und der sich abspaltenden Gesellschaft im Ausland	112
b) Die Rechte der Gesellschafter	112

Schriftenverzeichnis

- Adriaense Confiscation in private international Law
Den Haag 1956
(zitiert: Confiscation)
- Amberger Die Aktiengesellschaft im brasilianischen Recht,
Frankfurt-Berlin 1956
- D'Amelio A quels signes reconnaître une société comme nationale en Italie,
Clunet 1917,1235
- Anzilotti Il mutamento die nazionalità delle società commerciali, in Rivista di diritto internazionale 1912,113
- Basde Indonesian nationalization measures before foreign Courts - A Reply,
American Journal of International Law 54 (1960), 801 ff.
- von Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I,
Hannover 1889
(zitiert: IPR I)
- Batiffol Droit international privé,
Paris 1959
- ders. Traité élémentaire de droit international privé,
Paris 1959
(zitiert: Traité élémentaire)
- Baudouin-Buginet Das Recht der französischen Aktiengesellschaft,
Frankfurt -Berlin 1959
- Baumbach-Hueck Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,
München-Berlin 1960
- - Kommentar zum Aktiengesetz,
11.Aufl.,
München-Berlin 1961

- Benkard Urteilsanmerkung.
In: JW 1928, S.2049
- ders. Zwangsenteignung und juristische
Personen mit Betrieben in verschie-
denen Zonen.
In: DRZ 1947, S.359
- Bußmann Zwangsmaßnahmen gegenüber Unter-
nehmenskennzeichen.
In: Festschrift für Leo Raspe 1948,
S.141
- Borchard The Diplomatie Protection of
Citizens abroad.
New York 1927
- Cheshire Private International Law, 6th ed.,
Oxford 1961
- Dahm Völkerrecht, Bd. I,
Stuttgart 1958
- Delehelle Conséquences juridiques de la
reconnaissance au Gouvernement des
Soviets par la France.
In: Revue de droit international
privé 1927, S.194
- Dicey Conflict of Laws, 5th ed.,
London 1932
- Dietz Das deutsche Vermögen der in Ruß-
land nationalisierten Aktienge-
sellschaften.
In: JW 1930, S.1835
- Dölle, Hans Der ordre public im internationalen
Privatrecht.
In: Deutsche Landesreferate zum
III. Internationalen Kongreß
für Rechtsvergleichung 1950,
S.401
(zitiert: Deutsche Landes-
referate)
- Domen Postwar Nationalisation of Foreign
Property.
In: 48 Columbia Law Review (1948),
1152 f.
- Domke Indonesien Nationalization Measures
before Foreign Courts.
In: 54 American Journal of Inter-
national Law (1960), 305 ff.

- Domke Foreign Nationalizations.
In: 54 American Journal of International Law (1961), 98 f.
- Düringer-Hachenburg-Flechtheim Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
3.Aufl. Berlin 1932
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch. 2.Aufl.
Münster 1958
- Féaux de la Croix Inwieweit hilft die Spaltungstheorie gegen die Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten?
In: Festschrift für W.Schmidt, 1959,
S. 202 ff.
- Ficker Grundfragen des deutschen internationalen Rechts,
Tübingen 1952
- Fikentscher Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts.
In: MDR 1957, S.71 ff.
- Frankenstein Internationales Privatrecht (Grenzrecht).
Band I, Berlin 1926
Band II, Berlin 1929
Band IV, Berlin 1935
- ders. Urteilsanmerkung.
In: Zeitschrift für Ostrecht 1929,
S.751
- Freund Le point de vue de la jurisprudence allemande,
Clunet 1924, 51 ff.
- Friedrich Enteignung von Unternehmen in der Ostzone mit Vermögen in der Westzone.
In: SJZ 1948, Sp.28
- Fischer Großkommentar zum Aktiengesetz,
bearb. von Fischer, Klug, Schmidt und Weipert, 2.Aufl.,
Berlin 1957
- Fuchs Die Grundsätze des Versailler Vertrages über die Liquidation und Beschlagnahme deutschen Privatvermögens im Ausland,
in: Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 6, 2.Teil, 1927, 125

- Geiler Die sogenannten internationalen juristischen Personen.
In: Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1933, Heft 12, S.179 ff. und S.183 ff.
- v.Gierke Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 2.Aufl., Berlin 1902
- Goeldlin de Tiefenau L'existence à l'étranger des sociétés russes, 1928
(zitiert: L'existence)
- v. Graffenried Die Sitzverlegung juristischer Personen als Schutzmaßnahmen,
In: ZSchwR 1959, 174
- Guggenheim Lehrbuch des Völkerrechts, Genf 1948
(zitiert: Völkerrecht)
- Hachenburg Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bearb. von Schmidt und Schilling, 6.Aufl., Berlin 1956
- Halsbury Laws of England, 3rd ed., Vol.6, London 1955
- Hartmann Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft,
Dissertation Bern 1945
- Heiz Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht, Zürich 1959
(zitiert: Das fremde öffentliche Recht)
- Isay, Ernst Internationales Finanzrecht, Stuttgart 1934
- ders. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen, Tübingen 1907
- Kamphuisen Ausführungen auf der Hauptversammlung der Vereinigten Glanzstofffabriken AG, Wuppertal-Elberfeld
In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4.7.1961 Nr. 151

- Kegel in Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. V vor Art. 7 EGBGB, 9. Aufl.,
Stuttgart 1961
- ders. Internationales Privatrecht,
München-Berlin 1960
- ders. Probleme des internationalen
Enteignungs- und Währungsrechts,
Köln-Opladen 1956
(zitiert: Probleme)
- Karl, Fritz Zur Sitzverlegung deutscher
juristischer Personen,
In: AcP Bd. 159 (1960/61), S. 315 f.
- Klang Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen
Gesetzbuch, Band IV,
2. Aufl., Wien 1952
- Kohler Die Chartreuse und die französische
Regierung.
In: ArchbürgR Bd. 28 (1906), S. 220
- Köhler Internationales Privatrecht,
2. Aufl.,
Wien 1961
(zitiert: IPR)
- Kordogiannopoulos Urteilsanmerkung,
In: Journal de Jurisprudence
Hellénique 77 (1958), 512
- Korkisch Das schwedische Gesetz über die
Aktiengesellschaft,
Frankfurt-Berlin 1955
- Kuhn Die Enteignung deutscher Beteiligungen
an österreichischen Aktiengesellschaften mit
deutschem Vermögen.
In: Wertpapier-Mitteilungen 1956,
Teil IV B, S. 2
- Lepointe-Petchorin Concernant les sociétés russes
nationalisées,
Clunet 1932, 865
- Leven De la nationalité des sociétés et
du régime des sociétés étrangères
en France,
Paris 1926

- Lewald, Hans Das deutsche internationale Privat-
recht, 2 Bände,
Leipzig 1930/31
(zitiert: IPR)
- Lewald, Walter Wirkungen der Enteignungen durch
einen fremden Staat,
In: Deutsche Landesreferate zum
III. Internationalen Kongreß für
Rechtsvergleichung 1950, S.420
- ders. Das internationale Enteignungsrecht.
In: RabelsZ 1956, S.132
- ders. Konfiskation von Mitgliedschafts-
rechten und Spaltungstheorie.
In: NJW 1956, S.281 ff.
- ders. Urteilsanmerkung.
In: JW 1931, S.143
- ders. Zur Spaltungstheorie.
In: AWD 1958, S.86
- ders. Zur Spaltungstheorie.
In: AWD 1958, S.148
- Lieberknecht Die Enteignung deutscher Mitglied-
schaftsrechte an ausländischen
Gesellschaften mit in Deutschland
belegenem Vermögen
(I) in NJW 1956, S.571 ff.
(II) in NJW 1956, S.932
- Liesegang Die Rechtsprechung zur Wertpapier-
bereinigung.
In: NJW 1951, S.422 ff.
- Lipstein Winding-up of Companies dissolved
abroad.
In: Cambridge L.J. 1954, 181 ff.
- Loos Rechtsfolgen der Enteignung deut-
scher Inhaber von Anteilen an
österreichischen juristischen Per-
sonen mit Vermögen in Deutschland.
In: AWD 1958, 111
- Loussouarn Les Conflits de Lois en Matière de
Sociétés, Paris 1950
(zitiert: Les Conflits)

- Lyon-Caen Traité de droit commercial, Bd.II,
Teil 2, Paris 1929
- Maienfisch Die Staatsangehörigkeit der
juristischen Personen,
Dissertation Wertheim 1933
- Makarov Internationales Privatrecht und
Rechtsvergleichung,
Tübingen 1949
- ders. Die französische Rechtsprechung in
russischen Sachen.
In: Ostrecht 1933, S.440 ff.
- Mann, F.A. Öffentlich-rechtliche Ansprüche im
internationalen Rechtsverkehr.
In: RabelsZ 21 (1956), S.1 ff.
- ders. Völkerrechtswidrige Enteignung vor
nationalen Gerichten.
In: NJW 1961, S.705
- ders. Zum Problem der Staatsangehörigkeit
der juristischen Personen.
In: Festschrift für Martin Wolff,
Tübingen 1952, S.272
- Mann, Michael A note on the Revivification of a
dissolved foreign corporation.
In: Modern L.R. 15 (1952), 481
- ders. The Dissolved Foreign Corporation.
In: Modern L.R. 18 (1955), 30 f.
- Marburg Staatsangehörigkeit und feindlicher
Charakter juristischer Personen.
Dissertation Berlin 1926
(zitiert: Staatsangehörigkeit)
- Melchior Die Grundlagen des deutschen inter-
nationalen Privatrechts,
Berlin-Leipzig 1932
(zitiert: IPR)
- Carvalho de
Mendonca Tratado de direito Commercial
Brasileiro, 3 Bde,
São Paulo - Rio de Janeiro, 1.Aufl.
1933/34/36
- Möhring Urteilsbesprechung.
In: NJW 1949, S.385

- Mückenberger Die nationalisierten Aktiengesellschaften, ihre Rechtspersönlichkeit und ihr Vermögen im Ausland.
In: JW 1931, S.781
- Neukamp Die Nationalität der juristischen Personen.
Verhandlungen der 1.Hauptversammlung der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft (1912)
- Neumeyer, Karl Internationales Verwaltungsrecht,
Bd. I und II,
Zürich und Leipzig 1910 u.1936
- Niboyet Cour de droit international privé français, 2.Aufl.
Paris 1949
- ders. Traité de droit international privé français,
Paris 1948
- Niederer Einige Grenzfragen des ordre public in Fällen entschädigungsloser Konfiskation.
In: Schweizer Jahrbuch für internationales Recht XI (1954), S.97
(zitiert: Einige Grenzfragen)
- ders. Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht,
Freiburg/Schweiz 1951
(zitiert: Beiträge)
- Norem Determination of Enemy Character of Corporations.
In: AJIL 1930, 330
- Nußbaum Deutsches Internationales Privatrecht,
Tübingen 1932
(zitiert: IPR)
- ders. Principles of Private International Law,
New York 1943
- Oertmann Bürgerliches Gesetzbuch, Allg. Teil, 3.Aufl.
Berlin 1927

- Ohse Anmerkung zu einem Urteil des
House of Lords,
In: JW 1932, S. 3842
- Oppenheim -
Lauterpacht International Law, Vol.I, 8.ed.,
London 1955
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommen-
tar. 19.Aufl.
München-Berlin 1960
- Pépy De la nationalité des sociétés de
commerce,
Paris 1920
- Perret La Liquidation des Sociétés,
Paris 1937
(zitiert: La Liquidation)
- Perroud Du changement de nationalité d'une
société anonyme.
In: Clunet 1926, 568
- Petersen Tagung deutscher Juristen zu Bad
Godesberg 1947
(zitiert: Tagung)
- Pic De la nationalité des sociétés.
In: Clunet 1917, 843
- Pillet Traité pratique de droit inter-
national privé, Bd. 2,
Paris 1923/24
- ders. Des personnes morales en droit
international privé,
Paris 1914
(zitiert: Des personnes morales)
- Piloty Bayerisches Staatsrecht, 3.Aufl.,
Tübingen 1913
- Pouillet Manuel de droit international
privé Belge,
Löwen 1925 und 1947
- Quassowski Zur Frage der Rückverlegung des
Sitzes elsäß-lothringischer Aktien-
gesellschaften ins deutsche Inland.
In: Gruchot Bd.65, S.403 ff.
- Raape Deutsches Internationales Privat-
recht, Bd.II, 1939
(zitiert: Deutsches IPR)

- Raape Internationales Privatrecht,
4. und 5. Aufl.,
Berlin-Frankfurt/M. 1955 u. 1961
(zitiert: IPR)
- Rabel The Conflict of Laws, vol. II,
Chicago 1960
- Rabinowitsch Gesetzgebung und Rechtspraxis des
Auslandes,
Chicago 1925
- ders. Urteilsanmerkung.
In: JW 1928, S. 1232
- Denecke, Kregel, Reichsgerichtsräte-Kommentar = Das
Johannsen, Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar,
Krüger-Nieland, herausgegeben von Reichsgerichts-
Kuhn räten und Bundesrichtern.
Bd. I, Teil 1, 11. Aufl.
Berlin 1959
- Weipert Kommentar zum HGB, hrsg. von Mit-
gliedern des Reichsgerichts, 2. Aufl.
bearb. von Würdinger, von Godin und
Weipert,
Berlin 1950
- Reynal La nationalité des sociétés commer-
ciales,
Paris 1923
- Roger in Répertoire de Droit International
Band IV unter Republik Argentinien
Nr. 29
- Ruegger Die Staatsangehörigkeit der juristi-
schen Personen,
Zürich 1918
- Sarrante-Tager Les effets en France des nationali-
sations étrangères,
in Clunet 1952, 548
- Scheftel Des effets des décrets de nationali-
sation sur les sociétés russes ayant
des biens à l'étranger,
in Clunet 1931, 565
- Schlegelberger Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl.,
bearb. von Quassowski, Herbig, Geßler,
Hefermehl,
Berlin-Frankfurt/M 1955-57

- Schnitzer Handbuch des Internationalen
Privatrechts, Bd. II, 4.Aufl.
Basel 1957/58
(zitiert: Handbuch)
- Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4.Aufl.,
Köln-Marienburg 1960
- Schrag Internationale Idealvereine,
Bern 1936
- Schwandt Die deutschen Aktiengesellschaften
im Rechtsverkehr mit Frankreich und
England,
Warburg i.H. 1912
(zitiert: Die deutschen Aktien-
gesellschaften)
- ders. Die Staatsangehörigkeit der Handels-
gesellschaften.
In: RabelsZ, Sonderheft 1932, S.211
- Seidl-Hohenveldern Getarnte extraterritoriale Konfis-
kationsansprüche.
In: Jur.Bl. 1952, S.411
- ders. Die Spaltungstheorie im Falle der
Konfiskation von Aktionärsrechten.
In: Jahrbuch für Internationales
Recht 1956, S.263 ff.
- ders. Wirkung einer ausländischen Konfis-
kation deutscher Gesellschaften im
Inland,
im Recht der internationalen
Wirtschaft 1957, S.246
- ders. Probleme des internationalen Kon-
fiskations- und Enteignungsrechts.
In: Clunet 1956, 412
- ders. Konfiskation von Aktionärsrechten-
Keine Wirkung auf deren Rechte hin-
sichtlich des Auslandsvermögens der
Aktiengesellschaft.
In: Jahrbuch für Internationales
Recht Bd.V (19), S.297
- ders. Ausländische Nationalisierungsmaß-
nahmen und ihre Beurteilung durch
deutsche Gerichte.
In: AWD 1959, S.272 ff.

- Seidl-Hohenveldern Anmerkung zu einem Urteil des BGH vom 5.5.1960.
In: JZ 1960, S.706
- ders. Probleme des internationalen Konfiskations- und Enteignungsrechts.
In: Clunet 1956, 430
- ders. Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht,
Berlin-Tübingen 1952
- Serick Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten.
In: JZ 1956, 198 ff.
- ders. Rechtsform und Realität juristischer Personen,
Tübingen 1955
- v.Seydel Kommentar zur Verfassungsurkunde,
2.Aufl., Freiburg 1897
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. V, 9.Aufl.
Stuttgart 1961
- Sollogoub La nationalisation des banques en Russie et des effets a l'étranger,
Paris 1938
- Springer Interzonale Rechtsbeziehungen im Handelsregister.
In: NJW 1948, S.456
- Spyropoulos Urteilsanmerkung.
In: Journal de Jurisprudence Hellénique 77 (1958), 510
- Staub Kommentar zum HGB, Bd. II, 14.Aufl., bearb. von Pinner,
Berlin-Leipzig 1933
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Allg. Teil,
11.Aufl., Berlin 1957
Band VI, Teil 1, 10.Aufl., Berlin 1939
Teil 2, 9.Aufl. Berlin 1931
- Steiner Anwendbarkeit der sowjetrussischen Konfiskationsdekrete durch nicht-russische Gerichte.
In: SJZ Bd.25 (1928/29), 258

- Stevens Handbook on the Law of Private Corporations, Minnesota 1949
- Teichmann-Koehler Kommentar zum Aktiengesetz, 3.Aufl., Heidelberg 1950
- Thilo Le droit russe soviétique existe-t-il et dans quelle mesure sort-il ses effets?
In: Schweizer Juristenzeitung 25 (1928/1929), S.279
- Timaschew Die Nationalisierung der Banken in Sowjetrussland und ihre rechtliche Wirkung im Ausland.
In: AcP Bd. 129, S.16
- Ulmer, Eugen Urteilsanmerkung,
In: SJZ 1947, Sp.198
- ders. Warenzeichen zwischen Ost und West.
In: SJZ 1948, Sp.682
- Valery Manuel de droit international privé,
Paris 1914
- Verdross Völkerrecht, 5.Aufl.
Wien 1964
- Walker Internationales Privatrecht, 4. und 5.Aufl.,
Wien 1926 und 1934
(zitiert: IPR)
- Waltz Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland,
Greifswald 1933
(zitiert: Die Verlegung des Sitzes)
- Weisbart Internationales Privatrecht und öffentliches Recht.
In: JZ 1951, S.771
- Weiß Traité théorique et pratique de droit international privé, Bd.2
Paris 1912
- Westlake A treatise on private international law,
London 1925

- Wohl Das rechtliche Schicksal der Aktiengesellschaften alten russischen Rechts im Ausland.
In: Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht Bd. 38, 244 ff.
- ders. Die Nationalisierung der Privatbankaktiengesellschaften und ihre rechtliche Wirkung im Ausland.
In: Ostrecht 1925, S.61
- Wolff, E. Probleme des interlokalen Privatrechts in Deutschland.
In: Festschrift für Raspe, Hamburg 1948, S.195
- Wolff, M.M. Die neueste Wendung der englischen Gerichtspraxis in der Frage der nationalisierten russischen Banken.
In: Ostrecht 1933, S.411
- Wolff, Martin Private International Law, 2.Aufl., Oxford 1950
(zitiert: PIL)
- ders. Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3.Aufl., Göttingen -Berlin-Heidelberg 1954
- Würdinger Aktienrecht, Karlsruhe 1959
- ders. Zur Haftung von Ostschulden, insbesondere nach erfolgter Enteignung im Osten,
In: SJZ 1950, Sp. 279
- Young Foreign companies and other corporations, Cambridge 1912
- Ziganke Wertpapierbereinigungsgesetz, Berlin-Bielefeld-München 1950
- Zitelmann Internationales Privatrecht, Bd. I u.II
München-Leipzig 1897
(zitiert: IPR)

Abkürzungen

A.C.	Appeal Cases Reports
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJIL	American Journal of international Law
All E.R.	All England Law Reports
Ann.Dig.	Annual Digest and Reports of public International Law Cases (Mc Neir-Leuterpacht)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArchBR	Archiv für bürgerliches Recht
AS	Eidgenössische Gesetzessammlung. Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs- beraters
AZGB	Ausschuß zonenmäßig getrennter Betriebe, Rundschreiben
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BB1	Bundesblatt der Schweiz
BdJ	Bundesminister der Justiz
Betrieb	Der Betrieb
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundes- gerichtshofs in Zivilsachen
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bulletin	Bulletin de l'Institut Juridique International
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Ch	Chancery Division Reports
Clunet	Journal du Droit International
Dalloz	Dalloz, Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrines
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
GmbH-Rundschau	Rundschau für GmbH

Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts begründet von Gruchot
ILQ	International Law Quarterly
IPRspr	Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts, Sonder-Veröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
Journal de Jur.Hell.	Journal de Jurisprudence Hellénique
JR	Juristische Rundschau
Jur.Bl.	Juristische Blätter
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench Reports
KG	Kammergericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Modern L.R.	Modern Law Review
NiemZ	Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWRzW	Rechtsprechung zu Wiedergutmachungs- sachen (Beilage der NJW)
OGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
Ostrecht	Monatsschrift für das Recht der ost- europäischen Staaten
P.	Probate, Divorce and Admiralty Division Reports
QB	Queen's Bench Reports
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Revue crit.de d.i.p.	Revue critique de droit international privé
Revue dr.i.pr.	Revue de droit international privé
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
SchwJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Sirey	Sirey, Recueil générale des lois et des arrêts
SJIR	Schweizer Jahrbuch für internationales Recht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
U.S.	Official Reports of the Supreme Court of the United States
WiGBl	Gesetzblatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes
WM	Wertpapiermitteilungen
ZfO	Zeitschrift für Ostrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZSchwR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

E i n l e i t u n g

Im Laufe dieses Jahrhunderts wurden auf Grund der Feindgesetzgebung nach den beiden Weltkriegen und infolge von Reformen der Eigentumsverhältnisse im Zusammenhang mit Staatsneuordnungen große Vermögensmassen konfisziert, d.h. entschädigungslos enteignet. Hiervon wurden insbesondere die Handelsgesellschaften als die Hauptvermögensträger betroffen. Als Folge dieser Maßnahmen ergab sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der im Ausland belegenen Vermögenswerte der Gesellschaften. Das Problem entstand sowohl bei der Konfiskation des Vermögens der Gesellschaften als auch in dem Fall, wo sämtliche oder auch nur ein Teil der Mitgliedschaftsrechte an Gesellschaften konfisziert wurden. Die konfiszierenden Staaten nahmen nicht nur das im eigenen Staatsgebiet, sondern auch das im Ausland belegene Vermögen für sich in Anspruch, was aber von den ausländischen Staaten nicht anerkannt wurde, da sie einen Eingriff in ihre Souveränität nicht dulden wollten. Aus diesem Grunde versuchten die Staaten, ihre Konfiskationsmaßnahmen zu tarnen, indem sie z.B. konfiskatorische Eingriffe als Vermögensbesteuerungsakte und als Konkursverhängung bezeichneten. Andere Versuche waren darauf gerichtet, durch erzwungene Verzichtserklärungen der früheren privaten Eigentümer die Verfügungsgewalt über deren ausländisches Vermögen zu erlangen oder die betreffenden Vermögenswerte unter Zwangs- oder kommissarische Verwaltung zu stellen. Ein weiteres derartiges hier interessierendes Tarnungsmanöver war schließlich jenes gegenüber Handelsgesellschaften durchgeführte Verfahren, wonach lediglich die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte, nicht aber des Gesellschaftsvermögens vorgenommen wurde. Die Handelsgesellschaft wurde dabei als staatliche Einmanngesellschaft bestehen gelassen. Die

Verfügungsgewalt über die ausländischen Vermögenswerte wurde dadurch zu erlangen versucht, daß behauptet wurde, daß durch die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte kein im Ausland belegenes Vermögen konfisziert worden sei, da ja die Mitgliedschaftsrechte stets als am Sitz der Gesellschaft belegen angesehen werden müßten; die ausländischen Vermögenswerte ständen aber der Einmanngesellschaft, deren Alleingesellschafter jetzt ja der konfiszierende Staat sei, zu. Aber auch durch dieses Vorgehen konnten die konfiszierenden Staaten nicht das ausländische Gesellschaftsvermögen in ihre Gewalt bringen, da die ausländischen Staaten den Konfiskationscharakter der getroffenen Maßnahmen erkannten und sich der Durchführung auf ihrem Gebiet widersetzten. Die Meinungen über das Schicksal der im Ausland belegenen Vermögenswerte der unter solchen Umständen enteigneten Gesellschaften waren sehr verschiedenartig. Die einzelnen Theorien zu diesem Streit sollen in dieser Arbeit kritisch behandelt werden. Da in der Literatur nur die rein dogmatischen Grundlagen erarbeitet worden sind, soll versucht werden, auch Grundlagen für ihre praktische Durchführbarkeit zu finden.

A. Die Wirksamkeit von Konfiskationsmaßnahmen gegenüber Gesellschaftsvermögen, das im Ausland belegen ist

Bei der Erörterung der Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse am Auslandsvermögen von Gesellschaften gestalten, deren gesamtes Vermögen seitens des Heimatstaates konfisziert worden ist, bedarf es zunächst der Untersuchung, ob die mit der Konfiskation beabsichtigte Wirkung, nämlich neben der Übertragung des inländischen Vermögens, auch die des im Ausland belegenen auf den Staat oder auf eine andere Person, rechtswirksam ist. Dazu muß zunächst einmal allgemein festgestellt werden, inwieweit ein Staat den Rechtserwerb und Rechtsverlust von im Ausland belegenen Vermögenswerten durch Staatsakt überhaupt bestimmen kann. Diese Problematik wurde schon bei der Beurteilung der sowjetrussischen Nationalisierungsmaßnahmen in der in- und ausländischen Judikatur und Literatur häufig erörtert und fand, wenn auch im Ergebnis fast einmütige, so doch in der Begründung erheblich auseinandergehende Beantwortung. Teilweise wurde die Anwendbarkeit der Nationalisierungsdekrete auf das in Frage stehende Vermögen überhaupt geleugnet, weil der Sowjetstaat völkerrechtlich nicht anerkannt war, so Steiner¹⁾ mit Nachweisen aus der Praxis, High Court of Justice²⁾ und Frankreich vor Anerkennung der Sowjetregierung³⁾. Die spätere französische Judikatur⁴⁾ nahm an, die Wirkung der Dekrete sei territorial begrenzt, so daß sie keine extraterritoriale Wirkung entfalten könnten. Raape⁵⁾ und Rabinowitsch⁶⁾ lehnten die extraterritoriale Wirkung im Hinblick auf die lex rei sitae

1) SchwJZ Bd.25 (1928/29) S.258

2) Luther AG v. Sagar (1921). 1 KB 456

3) Nachweise bei Rabinowitsch, Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslandes, 1925, S. 111

4) z.B. französischer Kassationsgerichtshof vom 5.3.1928 in RabelsZ 1930, S.144 f.

5) Deutsches IPR, Bd.II, 1939, S.348

6) JW 1928, S. 1232

ab. Kohler⁷⁾ und Nußbaum⁸⁾ vertraten das gleiche Ergebnis unter Berufung auf die Territorialität der Staatshoheit im Zusammenhang mit der damals zur Erörterung stehenden Beschlagnahme, die Frankreich gegenüber dem in seinem Staatsgebiet verbotenen Chartreuse-Orden vornahm. Dieser Grundsatz der territorialen Begrenzung der Staatshoheit ist später dann allgemein angewandt worden, als die Sowjetregierung in den Jahren 1917-1923 russische Unternehmen nationalisierte⁹⁾.

Nach dem zweiten Weltkrieg haben sich die neutralen Staaten wiederum auf den Territorialitätsgrundsatz berufen, als die Alliierten alles deutsche Vermögen beschlagnahmten¹⁰⁾. Bei den Enteignungsmaßnahmen gegenüber der Suez Canal Company sollten auch die Vermögenswerte außerhalb Ägyptens erfaßt werden. Die außerterritoriale Wirkung der Enteignungsdekrete wurde aber in der Suez Canal Vereinbarung vom 14. Juli 1958 nicht anerkannt, da vorgesehen wurde, daß die Regierung der Vereinigten Arabischen Republik "shall leave the assets outside Egypt" der Gesellschaft¹¹⁾.

In anderen Fällen wurden die Konfiskationen aber schon durch das Gesetz auf das Gebiet des enteignenden Staates beschränkt, z.B. in einem französischen Enteignungsdekret, das im Fall Lecouturier v. Rey¹²⁾ als Rechtsgrundlage diente und in einem sowjetischen Enteignungsdekret, das im Fall Russian Bank for foreign Trade¹³⁾ angewandt wurde. Weitere Beispiele sind die Enteignungsdekrete des Irans, von Indonesien und von Kuba¹⁴⁾. Daß das Territorialitätsprinzip auch

7) ArchBR, Bd. 28, S.220

8) IPR S.305

9) Vgl. Timaschew, AcP Bd.129, 16; Wohl, Ostrecht, 1925, 69; Beitzke, JP im IPR S. 141 ff.; Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd.IV, S.233

10) Beitzke, Festschrift für Raape, S.110, Anm.92 betr. Schweiz und Schweden

11) 54 A.J.I.L. 502 (1960)

12) Vgl. Lord Shaw of Dunfermline (1910) A.C.262, 267

13) Vgl. Maugham J. (1935) 1 Ch.745, 767

innerhalb Deutschlands im Verhältnis zwischen verschiedenen Ländern anwendbar sei, hat das Reichsgericht ¹⁵⁾ dargelegt, als das Land Gotha die in Preußen gelegenen Schmalkaldener Forsten dem früheren Herzog von Gotha entziehen wollte. Für die nun in den Ländern der Ostzone verfügten Enteignungen wird von der Rechtsprechung und Rechtslehre Westdeutschlands demgemäß einmütig die Ansicht vertreten, daß sich die Wirkung dieser Maßnahmen auf das Gebiet der enteignenden Länder beschränke ¹⁶⁾. Diesen Standpunkt haben auch die Gerichte der Ostzone zunächst geteilt ¹⁷⁾. Schon bald aber wandelte sich diese Anschauung. Die Befugnis der Verwaltungsbehörden, im einzelnen den Umfang der zu einem Unternehmen gehörenden enteigneten Gegenstände zu bestimmen, wurde dahin ausgelegt, daß die Behörde dieses Recht nicht nur im Hinblick auf diejenigen Gegenstände ausüben könne, die sich innerhalb des enteignenden Landes befänden, sondern daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde schlechthin verbindlich und allein maßgebend sei. Der Richter habe deshalb auch die Inanspruchnahme in Westdeutschland belegenen Vermögens als wirksam anzusehen ¹⁸⁾.

Der Territorialitätsgrundsatz hat sich heute internationale Geltung verschafft. Er wird in der Rechtslehre sowohl nach völkerrechtlichen wie nach internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkten begründet.

14) Vgl. Domke, (54) A.J.I.L. (1961) S.598 f.

15) RGZ Bd.102, 252 (253)

16) OGH Bd.1, 386; OLG Braunschweig, MDR 1948,55;
OLG Hamburg, MDR 1948, 283; OLG Celle, NJW 1948,385;
OLG Düsseldorf, BB 1950,54

17) LG Leipzig, DRZ 1947, 137

18) OLG Dresden v. 1.7.1948 in BB 1948, 371

I. Die Begründung des Territorialitätsprinzips nach
völkerrechtlichen Gesichtspunkten

Alle Staaten sind einander gleichgestellt, da die rechtliche Grundlage für ihr Verhältnis zueinander, das Völkerrecht, auf der Zustimmung aller Staaten beruht (Paritätsprinzip)¹⁹⁾. Daraus ergibt sich, daß Handlungen eines Staates, die dieser auf Grund seiner Staatshoheit vorgenommen hat, von anderen Staaten anzuerkennen sind²⁰⁾. Dieser Grundsatz wird von Clarke J. in der Entscheidung des Supreme Court of the United States of America in *Oetjen v. Central Leather u.Co.*²¹⁾ dahin ausgedrückt: "Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state and the Courts of one country will not sit in judgement on the acts of the government of another done within its own territory." Es steht demnach dem einen Staat nicht die Jurisdiktion über die hoheitlichen Handlungen des anderen zu. Aus diesem Prinzip ergibt sich aber wiederum andererseits, daß Hoheitsakte eines Staates nur mit Wirkung für in seinem Staatsgebiet belegene Gegenstände erlassen werden können, außer ein Gesetz des Gerichtsstaates oder ein mit diesem geschlossener Staatsvertrag mit Gesetzescharakter gibt ihnen rechtliche Wirkung auch für dieses Staatsgebiet²²⁾. Grundsätzlich ordnet ein Staat aber die Wirksamkeit von ausländischen gesetzlichen Maßnahmen für sein Gebiet nur dann an, wenn nicht nur Interessen des anderen Staates mit dem Hoheitsakt verfolgt werden.

19) Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, International Law, Vol.I, § 115: "The equality of States before International Law is a quality derived from their international personality."

20) Ficker, Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts, S. 74; Reape, IPR, S.66o.

21) 268 U.S. 297, 3o3

22) BGHZ Bd.25, S. 13o

Bei fehlender Territorialhoheit kann ein Staat versuchen, sich auf die Staatsangehörigkeit der Träger der Rechte zu berufen, um Verfügungen über die im Ausland gelegenen Rechte vornehmen zu können ²³⁾. Kraft seiner Personalhoheit fühlt sich dieser Staat befugt, auf sämtliche Vermögenswerte, die seinen Staatsangehörigen auch im Ausland zustehen, rechtswirksam Zugriff nehmen zu können. Es wird dazu vorgetragen ²⁴⁾, die Zwangsent eignung erfasse die rechtliche Herrschaft, die der Person an einer Sache zustehe und nicht die Sache selbst. Da der Staat seine Herrschaft über seinen Untertan ausübe, könne die Zwangsent eignung in gültiger Weise auch in die Herrschaft eingreifen, die eine Person seiner Staatsangehörigkeit über solche Sachen habe, die außerhalb der Staatsgrenzen liegen. Durch diese Ansicht ²⁵⁾ werde auch die Erfassung der Fahrnis durch das inländische Enteignungsgesetz gesichert. Bei anderer Ansicht sei die Gefahr der Umgehung der entsprechenden Vorschrift zu groß, insbesondere bei der Enteignung größerer Unternehmen, weil in diesen Fällen eine umfangreiche Vorarbeit der Enteignungserklärung vorangehe und der durch die Enteignung Betroffene Gelegenheit habe, rechtzeitig die Sache ins Ausland zu bringen, um den inländischen Gesetzen zu entgehen.

Auf diesen Erwägungen beruhten z.B. wesentliche Teile der deutschen Devisengesetzgebung vor dem zweiten Weltkrieg ²⁶⁾. Durchweg versagt die internationale Rechtsprechung und die Lehre dem Heimatstaat das Recht, das im

23) Vgl. Walter Lewald, Wirkungen der Enteignung, S.420

24) Spyropoulos in Journal de JurHell 77 (1958), 510

25) Kordogiannopoulos in Journal de JurHell 77 (1958), 512

26) Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12.12.1938 (RGBl. I S. 1733 ff.)

Ausland befindliche Vermögen seiner Staatsangehörigen zurückzurufen. Guggenheim begründet dies damit, daß es ein Widerspruch wäre, "wenn der Anspruch des Individuums auf die Achtung seiner Vermögensrechte nur gegenüber dem Staat der gelegenen Sache, nicht aber gegenüber dem Heimatstaat bestehen würde" ²⁷⁾. Bei dieser Begründung wird aber übersehen, daß der Anspruch auf Achtung der Vermögenswerte im Ausland ja regelmäßig auch nicht einen Rechtsverlust zu vermeiden geeignet ist. Vielmehr ist die fehlende Auslandswirkung solcher nur auf die Personalhoheit gestützten Enteignungen aus der Schwäche der Personalhoheit gegenüber der Territorialgewalt zu verstehen ²⁸⁾. Läßt man das Prinzip der *lex rei sitae* bezüglich aller Rechte gelten, dann ist es eben nicht möglich, daß zwei verschiedenen Staaten die obrigkeitliche Gewalt über das gleiche private Recht zukommt. Die Rechtsgeschichte kennt wohl Kondominate über Gebietsteile, eine selbständige Herrschaft mehrerer Staaten nebeneinander über das gleiche Recht ist aber gegen jede Rechtsgewohnheit. So stellte auch Josef Kohler anläßlich der durch die französische Regierung vorgenommenen Beschlagnahme der Markenrechte der französischen Kartäuser-Mönche bezüglich des Warenzeichens "Chartreuse" zutreffend fest, daß bei "derartigen Eingriffen der Staatsgewalt ein jeder Staat nur in seinem Gebiet Macht haben soll, er kann nicht in der Lage sein, in das Gebiet des anderen Staates hineinzureichen" ²⁹⁾. Daher ist allen konfiskatorischen Maßnahmen

27) Völkerrecht, S.302 f.

28) Vgl. Ernst Isay, Internationales Finanzrecht, S.94 und Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S.101, 256

29) ArchBR Bd.28 S.222

eine außerterritoriale Wirkung auf Grund dieser völkerrechtlichen Grundsätze zu versagen ³⁰⁾.

30) Der griechische Conseil d'Etat, Assemblée Générale in Journal de JurHell 77 (1958), 509;
Maugham J. in re Russian Bank for foreign Trade (1933) 1 Ch. 745, 767; Lord Esher, M.R. in Mighell v. Sultan of Johore, (1894) 1 Q.B. 149, 158; Warrington L.J. in Luther v. James Sagor u.Co., (1921) 3 K.B. 532, 548;
Vaisey J. in re Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky), Royal Exchange Assurance v. The Liquidator (1952) 1 All E.R. 1269, 1274

II. Die Begründung des Territorialitätsprinzips nach internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkten

Außer auf den erwähnten völkerrechtlichen Satz wird die Verweigerung der Auslandswirkung von Konfiskationen auch auf die Regel des internationalen Privatrechts gestützt, daß der Rechtsübergang an unbeweglichen wie beweglichen Sachen sich nach dem Recht des Staates bestimmt, auf dessen Gebiet die Sachen sich befinden ³¹⁾. Es werden also Hoheitsmaßnahmen den privatrechtlichen Vorgängen gleichgestellt. Das bedeutet, auf das Enteignungsrecht übertragen, daß Enteignungen von im Ausland befindlichen Sachen als wirkungslos angesehen werden müssen.

In der Literatur ³²⁾ und Rechtsprechung ³³⁾ wird die Unwirksamkeit der extraterritorialen Enteignungen außerdem noch auf den Grundsatz des Verstoßes gegen den ordre public gestützt. Gegen eine derartige Anrufung dieses Grundsatzes bestehen aber Bedenken. Die Anwendung der Vorbehaltsklausel in solchen Fällen ist grundsätzlich unlogisch und überflüssig. Diese Bestimmung soll nur dann zur Hilfe genommen werden, wenn ein anderes Mittel nicht mehr vorhanden ist, um den durch die Anwendung des ausländischen

31) Walker, IPR, S. 336 ff.; Devlin, J. in *Bank voor Handel en Scheepvaart v. Slatford and another* in (1951) 2 All E.R. 779, 788/89; Lord Shaw of Dunfermline in *re Lecouturier v. Rey* (1910) A.C. 262, 273; Bankes L.J. in *Luther v. James Sagor u.Co.* (1921) 3 K.B. 532, 545; Sargent L.J. in *Sedgwick Collins u.Co. v. Russia Insurance Company of Petrograd* (1926) 1 K.B. 1, 15

32) Heiz, Rudolf, *Das fremde öffentliche Recht*, S. 250 f.

33) *Cour de Cassation, Clunet* 1929, 1307; Schweizerisches Bundesgericht, *Entscheidung v. 2.2.1954*, BGE 80 II 196, 203 in *Sachen Ammon gegen Royal Dutch Company*; *Corte di appello Bologna, Rivista di diritto internazionale* 1957, 264

Gesetzes hervorgerufenen unerwünschten Erfolg abzuwenden. Wenn aber schon die allgemeinen Regeln des internationalen Rechts diesen Erfolg herbeiführen, bedarf es nicht mehr der Untersuchung, ob der ausländische Staatsakt mit dem ordre public im Einklang steht. Für die Anwendung der Vorbehaltsklausellist dann kein Raum mehr ³⁴⁾.

III. Die Begründung der territorial begrenzten Wirksamkeit von Konfiskationsgesetzen mit dem Satz von der Nichtanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts

Der Anerkennung der ausländischen Enteignungsmaßnahmen steht auch der in Rechtsprechung³⁵⁾ und Literatur³⁶⁾ anerkannte Satz entgegen, daß ausländisches öffentliches Recht grundsätzlich nicht angewandt wird. Jeder Staat fördert nur die Interessen seiner Staatsangehörigen, nicht dagegen diejenigen fremder Staaten. Ausländisches öffentliches Recht kommt nur zur Anwendung, wenn es den Zweck des maßgeblichen ausländischen Privatrechts unterstützt³⁷⁾. Es kommt also auf den vorwiegenden Zweck einer ausländischen

-
- 34) Niederer in S.J.I.R. 1954, S.97; Dölle, Deutsche Landesreferate, S. 401; Zitelmann, IPR, Bd. I, S.329; Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.15
- 35) Schweizerisches Bundesgericht BGE 80 II, 64 ff., 50 II 58, 74 II 229; Lawrence J. Banco de Vizcaya v. Don Alfonso de Borbon y Austria in (1935) 1 K.B. 140, 144; Romer J. in Frankfurter v. W.L. Exner Ld. in (1947) 1 Ch.629, 636 ff.; Wynn-Barry J. in Novello u.Co.Ld. v. Hinrichsen Edition Ld. in (1951) 1 Ch 595, 604; Lord Macnaghten in Lecouturier v. Rey in (1910) A.C. 262, 265; New York Supreme Court in re Cernak v. Bata Akciova Spolecnost in A.J.I.L. 1948 (Bd.42), 511
- 36) Martin Wolff, PIL, § 164, 168; Melchior, IPR, S.130, 267; Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S.430; F.A. Mann in RabelsZ 21 (1956) S.1 ff.
- 37) Schweizerisches Bundesgericht E 80 II, 64 ff.; Niederer in (1954) SJIR XI S.94; Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S.430

Norm an, die als Sondervorschrift in eine privatrechtliche Regelung eingreift. Solange ein solcher mit öffentlichrechtlichen Mitteln wirkender Eingriff in das Privatrecht oder in privatrechtliche Rechtsverhältnisse überwiegend den Schutz privater Interessen bezweckt, braucht die Anwendung des öffentlichen Rechts nicht abgelehnt zu werden. Falls aber nur unmittelbare staatliche Interessen verfolgt werden, kann das ausländische Recht nicht angewandt werden. Da konfiskatorische Vorschriften nur dem Nutzen des Staates dienen, sind diese Gesetze im Ausland nicht zu beachten³⁸⁾. Damit steht der Wirksamkeit der extraterritorialen Enteignungswirkung auch der Grundsatz der Nichtanerkennung von ausländischem öffentlichem Recht entgegen.

Auf Grund all dieser Überlegungen ist deshalb in der Literatur³⁹⁾ und der Rechtsprechung⁴⁰⁾ die

38) Schweizerisches Bundesgericht BGE 80 II 62/63; Bezirksgericht Zürich vom 12.3.1958 in AWD 1958 S.81; The Supreme Court of the U.S.A., 146 U.S.657, 36 L ed. 1123

39) Ficker, Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts, S.63; Wolff, IPR, S.67; Serick in JZ 1956, 198; F.A. Mann in NJW 1961, 705; Domke, 55 A.J.I.L. 1961, 598; Adriaanse, Confiscation in private international law, S.125; van Hecke, ILQ, 1951, 354

40) OGHZ Bd.1, 390; 4,54; BGHZ 25,193; 31, 171; 32,99; BGH in JZ 1960,704; BAG in AP Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht Nr. 2; Österreichischer Oberster Gerichtshof vom 3.2.1954, 45 Revue crit.de droit international privé 1956, 259; vom 10.11.1954 in SZ XXVII, 286; vom 4.3.59, ZfRV 1960 (1), 177; vom 12.6.1959 in ZfRV 1960 (1), 184; Österreichischer Verwaltungsgeschichtshof vom 14.9.1955, 45 Revue crit., de d.i.p. 1956, 262; Entscheidung des großen Senats des obersten Griechischen Verwaltungsgerichts in Journal de Jur.Hell. 77 (1958), 509; Dänisches Westliches Landgericht in Clunet 1954, 482; U.S.District Court, S.D.N.Y. vom 2.11.1950 in re Zwack v. Kraus Bros. u.Co., 45 A.J.I.L. 1951,377; Trib.Comm.Brüssel vom 24.3.1951 in Sachen SA Textor c. SA Furexco, 53 Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales 1954, Nr. 4361, p.90

extraterritoriale Wirkung von Enteignungsmaßnahmen abgelehnt worden. Die Haager Akademie für Rechtsvergleichung hat sich auf ihrer Tagung im August 1950 ebenfalls in einem Beschluß auf den Standpunkt gestellt, daß die Wirkungen von Konfiskationsmaßnahmen ohne Rücksicht auf deren Rechtsfolgen auf das Gebiet des konfiszierenden Staates beschränkt bleiben müssen ⁴¹⁾.

B. Die Belegenheit der Vermögenswerte der Gesellschaft

Die Feststellung, daß infolge des Territorialitätsgrundsatzes Konfiskationsmaßnahmen die Rechtsverhältnisse am Auslandsvermögen von Gesellschaften nicht berühren, führt zur Erörterung der wichtigen Frage, welche Teile des Gesellschaftsvermögens außerhalb des Territoriums des konfiszierenden Staates belegen sind.

I. Die Konfiskation des Vermögens der Gesellschaft

Wird eine Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit von der Konfiskation in der Weise betroffen, daß ihr Vermögen enteignet wird, so wirft sich die Frage auf, wo es im einzelnen belegen ist. Zu ihrer Beantwortung können nicht die allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts herangezogen werden. Im Konfiskationsrecht ist das Belegenheitsproblem nach anderen Grundsätzen zu lösen. Zwar ist heute im internationalen Privatrecht für die Bestimmung der *lex rei sitae* bei unbeweglichen wie bei beweglichen Sachen deren tatsächliche Lage und nicht mehr der Wohnsitz ihres Eigentümers maßgeblich ⁴²⁾. Aber Fiktionen sind

⁴¹⁾ RabelsZ 1951 (16), 491

⁴²⁾ M. Wolff, IPR, § 34; Frankenstein, Internationales Privatrecht, Bd. II, § 32; BGH 74 II 228; 75 II 129

möglich. So kann eine Sache am Bestimmungsort (res in transitu), ein Schiff im Heimathafen lokalisiert werden⁴³⁾, obgleich sich die Sachen körperlich an einem anderen Ort befinden. Im Konfiskationsrecht kann aber zur Bestimmung der Belegenheit einer Sache eine Fiktion nicht verwandt werden⁴⁴⁾. Hier kommt es nur darauf an, ob die bestimmte Sache dem staatlichen Zugriff zugänglich ist oder nicht. Ein Staat kann nur die Gegenstände in seine Gewalt bekommen, die seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt unterliegen. An seinen Staatsgrenzen endet diese Macht, da, wie schon bei den Ausführungen zum Territorialitätsprinzip gezeigt, ein Übergreifen in fremdes Staatsgebiet von eben diesem Staat abgewehrt wird. Unbewegliche wie bewegliche Sachen dürften also im Konfiskationsrecht immer dort belegen sein, wo ihre tatsächliche Lage ist.

Die Bestimmung der Belegenheit von Forderungen stößt im Gegensatz zu der von körperlichen Sachen auf besondere Schwierigkeiten, da sie als nicht körperliche Rechte nicht raumgebunden sind. Der Wohnsitz des Gläubigers und der Erfüllungsort können nicht als Anknüpfungspunkt herangezogen werden, da an diesen Orten nicht auf irgendwelche Vermögenswerte Zugriff genommen werden kann. Es kommt vielmehr der Ort in Frage, wo sich Schuldnervermögen (Vermögensprinzip) befindet, oder der, an dem der Schuldner seinen Wohnsitz (Wohnsitzprinzip) hat. Das Vermögensprinzip trägt dem Machtgedanken Rechnung. Es erkennt die Forderungsenteignung immer und nur soweit an, wie die Macht des enteignenden Staates reicht. Bei Zugrundelegung dieses Prinzipes entstehen aber Schwierigkeiten bezüglich der enteigneten Forderung. Die Forderung verdoppelt sich, wenn der Schuldner innerhalb

43) M. Wolff, IPR, § 34

44) Niederer, Einige Grenzfragen, S.95

und außerhalb des Enteignerstaates Vermögen hat. Er muß in diesem Falle den neuen Gläubiger mit dem Vermögen im Enteignerstaat und den alten Gläubiger mit dem Vermögen außerhalb des Enteignerstaates befriedigen. Es ist deshalb besser mit der h.M.⁴⁵⁾ vom Wohnsitzprinzip auszugehen. Allerdings entsteht auch hier die Gefahr der Doppelleistung, wenn der Schuldner im Enteignerstaat keinen Wohnsitz, aber Vermögen hat, in welches der neue Gläubiger vollstrecken kann. Dieser Fall tritt aber nur selten ein. Es wird häufig eine Lösung über das internationale Privatrecht gefunden werden können, wenn in dem betreffenden Recht das Institut "des Wegfalls der Geschäftsgrundlage" zur Verfügung steht.

Die Frage der Belegenheit von Immaterialgüterrechten ist sehr umstritten. Man lokalisiert sie am Ort der Registereintragung⁴⁶⁾, am Wohnsitz⁴⁷⁾ des Berechtigten oder überall dort, wo sie gebraucht, verwertet oder geschützt werden⁴⁸⁾. Auch für die Belegenheit der Immaterialgüterrechte ist allein auf die Zugriffsmöglichkeit abzustellen. Ein Staat kann den Schutz von Rechten an Immaterialgütern nur innerhalb seines Territoriums gewähren. Es dürfte deshalb davon ausgegangen werden, daß ein Immaterialgüterrecht auch nur innerhalb des Schutzlandes belegen ist, also in allen Staaten, wo das Recht geschützt wird⁴⁹⁾.

45) Niederer, Einige Grenzfragen, S.95; Schnitzer, IPR, Bd.II, S.610; Kegel, IPR, S.71 f.; BGHZ 5,38; OGHZ 1,391

46) Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.100

47) W.Lewald, Wirkungen der Enteignung, S.443

48) Ulmer in SJZ 1948,679; Niederer, Einige Grenzfragen, S.96; OLG Hamburg in GRUR 1950, 262; OLG Düsseldorf in GRUR 1952, 145

49) BGE 82 I 200

II. Die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft

Um auch die nicht innerhalb ihres Staatsgebietes belegenen Vermögenswerte der enteigneten Gesellschaft auf sich zu übertragen, sind in jüngster Zeit von den Staaten neue Wege beschritten worden. Die Gesellschaft ist formell bestehen gelassen worden. Den früheren Gesellschaftern sind aber ihre Rechte dadurch genommen worden, daß die Mitgliedschaftsrechte konfisziert wurden ⁴⁹⁾. So lautet z.B. § 3 des ungarischen Gesetzes XXV vom Jahre 1948: "Bei einer in Form einer Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmung erfolgt die Übernahme in staatliches Eigentum durch Ineignungnahme der Aktien" ⁵⁰⁾. Damit stellt sich die Frage, wo die Rechte der Gesellschafter an ihrer Gesellschaft, die Mitgliedschaftsrechte, belegen sind. Es ist bestritten, wo die Anteilsrechte zu lokalisieren sind, ob am Ort der Belegenheit der Aktienurkunde, ob nur am Sitz der Gesellschaft oder an allen Orten, an denen Gesellschaftsvermögen belegen ist.

1.) Die Bedeutung des Ortes der Belegenheit der Urkunde

51)

Für den Bereich des Aktienrechts ist in der Literatur der Standpunkt vertreten worden, daß Rechte aus Aktien dort zu lokalisieren seien, wo die Urkunde belegen sei. Diese Meinung stützt sich einmal darauf, daß für die Rechtsübertragung die *lex rei sitae* maßgebend sei, andererseits auf

49) Schnitzer, Handbuch, S.548; Doman, 48 Columbia Law Review (1948), 1152 ff.

50) Vgl. Serick in JZ 1956, 200 Anm.13

51) Fuchs bei: Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd.6, 2.Teil, S.125; Petersen, Tagung, S. 130, 135

den Satz, daß das Papier nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen werde.

Der Eigentumsübergang bei einer Aktie erfolgt zwar nach Sachenrecht, da sie ein Wertpapier ist. Es ist auch richtig, daß die Rechtsordnung des Ortes, auf dessen Gebiet sich die Aktie befindet, darüber entscheidet, ob die Übertragung des Rechts derart geschehen kann, daß das Papier, das das Recht verkörpert, dem Erwerber des Rechts übergeben wird, wie sie auch bestimmt, ob es bei Inhaberpapieren zur Übereignung des Papiers der Tradition bedarf, eine Frage, die z.B. § 929 BGB bejaht, Art. 1138 code civil dagegen verneint, oder ob sie durch andere Akte, constitutum possessivum oder Abtretung des Herausgabeanspruchs geschehen kann.

Aber die Aktie ist keine rechtsbegründende Urkunde, weil das Aktienrecht auch ohne sie gleichzeitig mit der Erlangung der Rechtspersönlichkeit durch die Gesellschaft entsteht ⁵²⁾, wie das Aktienrecht auch nicht mit der Urkunde untergeht, nicht von deren Bestand abhängig ist ⁵³⁾. Aus der Verkörperung des Rechts durch das Wertpapier kann deshalb nicht der Schluß gezogen werden, daß das durch das Papier verkörperte Recht an dem Ort der Belegenheit des Papiers lokalisiert sei ⁵⁴⁾. Die Gleichstellung mit einer Sache bedeutet nur, daß es wie eine Sache übertragen wird. Dieses Ergebnis wird auch durch die in den einzelnen Staaten getroffene Regelung über das Aufgebotsverfahren beim Verlust von Wertpapieren bestätigt. Grundsätzlich richtet sich in den Staaten, in denen das Aktienrecht in einer Aktienurkunde als Wertpapier ausgestellt wird, die örtliche

52) z.B. deutsches Aktiengesetz § 34

53) RGZ 31,22; 34, 115; 41,13; 49,25; 52, 423

54) So aber Petersen, Tagung, S.135

gerichtliche Zuständigkeit zur Durchführung des Aufgebotsverfahrens nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Ausstellers, also nach dem Sitz der Aktiengesellschaft ⁵⁵⁾. Daraus ergibt sich, daß ausländische Aktienpapiere im Inland überhaupt nicht für kraftlos erklärt werden können.

Wenn man die Erreichbarkeit der Aktienurkunden als Voraussetzung für eine Enteignung genügen läßt, so ermöglicht man im Ergebnis eine Überschreitung der territorialen Enteignungsbegrenzung. Denn dann könnten die enteignenden Länder auf dem Umweg über die Enteignung von Aktien die Verfügungsgewalt von Vermögenswerten erlangen, die außerhalb ihres Hoheitsbereiches liegen.

Aus all diesen Gründen kann folglich eine Enteignung der Aktienurkunden durch einen anderen Staat als dem Staat, wo die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat, eine privatrechtliche Wirkung nicht begründen, außer in dem enteignenden Staat selbst, was aber der Gesellschaft und Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung hat ⁵⁶⁾. Eine Wirkung kann in dem Staat des Sitzes der Gesellschaft nur dann angenommen werden, wenn dieser ausnahmsweise die Enteignung des ausländischen Staates für sein Gebiet anerkennt ⁵⁷⁾.

55) So z.B. § 1005 Abs.I der deutschen ZPO in Verbindung mit § 9 Abs.II der VO vom 22.1.1944 (RGBl. I 42); Art. 981 Abs.II des schweizerischen Obligationenrechts.

56) Österreichischer Oberster Gerichtshof in ZfRV 1960 (1), 175; Beitzke in ZfRV 1960 (1), 179

57) Bundesrichter Georg Kuhn in WM 1956 Teil IV B S. 2

2.) Die Bedeutung des Sitzes der Gesellschaft

Weiterhin kommt für die Frage nach der Belegenheit der Gesellschafterrechte noch der Sitz der Gesellschaft in Frage. Es ist zu berücksichtigen, daß die Ansprüche der Gesellschafter auf Dividende, auf den Liquidationserlös, auf Mitbeteiligung bei der körperschaftlichen Willensbildung usw. sich nach derjenigen nationalen Rechtsordnung richten, unter welcher auch die Gesellschaften selbst stehen. Dies ist aber die Rechtsordnung desjenigen Staates, wo sich der tatsächliche Hauptsitz der Gesellschaft befindet. Es besteht zwar auch die Möglichkeit, daß die Gesellschaft unter einer anderen Rechtsordnung als derjenigen des Sitzstaates steht, wie dies infolge der im anglo-amerikanischen Recht herrschenden Gründungstheorie möglich ist. Es ist aber doch ausschließlich Sache des Sitzstaates infolge der ihm eigenen, faktisch auch allein verwirklichtbaren Herrschaftsgewalt über die Gesellschaft und deren leitende Exekutivorgane, das innere Gesellschaftsverhältnis zu bestimmen und abzuändern, wie diesem Staat ja auch die Gerichtsbarkeit über die Gesellschaft zusteht und es sich ausschließlich nach seinem Recht richtet, wie mitgliedschaftsrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft durchgesetzt werden können.

Im internationalen Privatrecht wird deshalb von der herrschenden Meinung die Ansicht vertreten, daß die in der Aktie bzw. in dem GmbH-Anteil verkörperten Rechte ohne Rücksicht auf die tatsächliche Belegenheit der Urkunde am Sitz des Unternehmens zu lokalisieren sind ⁵⁸⁾. Diesen Standpunkt

58) Nußbaum, IPR, S.85; Raape, IPR, § 67 IV; Niederer in SJIR 1954, 95 f.; Schnitzer, Handbuch, Bd. II, S.611; Serick in JZ 1956, 198 f.; Beitzke in JZ 1956, 673 f.; Lieberknecht in NJW 1956, 932; Schilling in Hachenburg, Komm. z. GmbHGes., Allg. Einl. Anm. 48; OLG Celle IPRspr. Nr. 12 b S.22; OLG Tübingen in NJW RzW 1949/50 S.160; a.A. Petersen, Tagung, S.130, 135; Fuchs bei Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd.6, 2. Teil, S.125

nimmt auch das Wertpapierbereinigungsgesetz vom 19. August 1949 ⁵⁹⁾ ein. Es geht davon aus, daß Mitgliedschaftsrechte ausschließlich am Sitz der Gesellschaft belegen sind. Nach diesem Gesetz sind Enteignungen von solchen Rechten nur wirksam, wenn sie auf rechtswirksamen Maßnahmen der Besatzungsbehörden oder Besatzungsmächte des Währungsgebietes nach dem 1.1.1945 beruhen. Es stellt damit auf die Rechtslage am Sitz des Ausstellers des Wertpapiers ab ⁶⁰⁾. Aber die Regelung des Wertpapierbereinigungsgesetzes ist nur für bestimmte Zwecke getroffen und darf daher nicht verallgemeinert werden.

Falls man diese Regel bei Enteignungen von Mitgliedschaftsrechten anwendet, würden diese als im Territorium des enteignenden Staates belegen von der Enteignung erfaßt werden. Da die Gesellschaft unverändert weiterbesteht, wäre es nicht möglich, das Auslandsvermögen einer derart konfiszierten Gesellschaft zu schützen, da ja der Eigentümer dieses Vermögens nach wie vor derselbe ist, nämlich die Gesellschaft, und die Konfiskation nur Dritte, d.h. die an der Gesellschaft Beteiligten, getroffen hat.

Dennoch haben sich diesem Standpunkt Hans Lewald ⁶¹⁾ und Walter Lewald ⁶²⁾ angeschlossen. Hans Lewald stellt bei der Aktiengesellschaft darauf ab, daß der Aktienbesitz der Aktionäre und das Vermögen der Aktiengesellschaft zu unterscheiden seien. Falls die Mitgliedschaftsrechte ihren bisherigen Trägern entzogen würden und die Gesellschaft als juristische Person in ihrer Existenz nicht angetastet werde,

59) WiGBI S. 295

60) Ziganke, Wertpapierbereinigungsgesetz, § 21 Anm.9; Eichhorn, Handbuch für die Wertpapierbereinigung, § 21 Anm.6; Bem. 3 vor § 41; Liesegang in NJW 1951, 424

61) JurBl 1952, 238 ff.

62) RabelsZ 1956, 132 ff.; ähnlich auch Petersen, Tagung, S. 141 f.

so verbleibe auch das Vermögen bei seinem bisherigen Träger. Es komme darauf an, ob nach dem für die Aktiengesellschaft maßgebenden Recht die Konzentration der Aktien in der Hand des Staates die Auflösung der juristischen Person zur Folge gehabt habe. Sei dies nicht der Fall, so bestehe die juristische Person als "one man's company" weiter. Sie bleibe selbständiges Rechtssubjekt und somit auch weiterhin Herrin des Vermögens, ohne Rücksicht darauf, ob die Vermögensgegenstände im Inland oder im Ausland gelegen seien. Damit stellt sich nach dieser Ansicht die Frage nach der extraterritorialen Wirkung konfiskatorischer Maßnahmen gar nicht, weil Auslandsvermögen überhaupt nicht Gegenstand des hoheitlichen Zugriffs war.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Es muß hier auf das tatsächlich Gewollte abgestellt werden. Der enteignende Staat bedient sich dieser Form der Enteignung nur, um auf das im Ausland belegene Vermögen zugreifen zu können. Falls er nämlich direkt das Auslandsvermögen der Gesellschaft enteignet, würde dies wegen Verstoßes gegen das Territorialitätsprinzip nicht anerkannt werden. So können diese Tarnungsmaßnahmen denn auch keine Anerkennung finden ⁶³⁾. Zu diesem Ergebnis kommt man auch aus gesellschaftsrechtlichen Gründen. Die Rechtsform der juristischen Person setzt grundsätzlich eine scharfe Trennung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und den Rechten der Mitglieder voraus. Hiervon darf nur dann abgewichen werden, wenn die Rechtsform der juristischen Person zu unlauteren Zwecken mißbraucht wird. In diesem Fall kann das Vermögen als den Gesellschaftern gehörig betrachtet werden. Die von dem Staat durch die Enteignung gebildeten staatlichen Einmanngesellschaften sind für einen anderen Zweck als für den, für

63) Seidl -Hohenveldern in Jur.Bl. 1952, 411

den im allgemeinen solche Gesellschaften gegründet werden, eingesetzt worden. Wenn man die Fiktion der Einmanngesellschaften außer Betracht läßt, ergibt sich, daß diese Gesellschaften nur zu dem Zweck gebildet worden sind, um den Anspruch des enteignenden Staates auf das außerhalb seines Territoriums belegene Vermögen besser durchsetzen zu können. Ein solcher Mißbrauch der Form der juristischen Person kann nicht hingenommen werden. Die Enteignung der Mitgliedschaftsrechte ist als staatlicher Eingriff in die Rechte der Gesellschafter zu betrachten ⁶⁴⁾. Im Rahmen des Enteignungsrechts kann also das Mitgliedschaftsrecht nicht als am Sitz der Gesellschaft belegen angesehen werden.

3.) Die Bedeutung der Belegenheit von Gesellschaftsvermögen

Es besteht weiterhin die Möglichkeit, die Anteilsrechte überall dort als belegen anzusehen, wo sich Gesellschaftsvermögen befindet. Diese Ansicht wird von einer im Laufe der letzten Jahre immer größer werdenden Anhängerschaft, den Vertretern der sogenannten Spaltungstheorie, mehr oder minder weitgehend vertreten. In der Begründung gehen die Vertreter dieser Ansicht aber verschiedene Wege.

a) Die Spaltungstheorie

Als Hauptvertreter dieser Ansicht dürfte Professor Seidl-Hohenveldern anzusehen sein. Er hat sich in zahlreichen Abhandlungen mit dieser Theorie befaßt ⁶⁵⁾. Er geht davon aus, daß die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft,

64) Seidl-Hohenveldern in JIR, Bd.V 19, 297;
Raape, IPR, 4.Aufl., 1955, S.640/43

65) Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht,
S. 105 ff.; in JurBl. 1952, 410 ff.; in JIR 1956, S.263
ff.; in RiW 1957, 246 ff. und an vielen Orten.

also auch die Auflösungsgründe, sich grundsätzlich nach dem Recht richten, das am Gesellschaftssitz gilt; er meint aber, daß dieser Satz in Konfiskationsfällen von dem Territorialitätsprinzip und der Kontrolltheorie überlagert werde.

Nach der Kontrolltheorie sei es erlaubt, im Rahmen von Beschlagnahmesakten gegen feindliches Vermögen die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter zu berücksichtigen. Sollten die Kräfte bekämpft werden, die maßgeblichen Einfluß auf die Gesellschaft hätten, müßten die sie beherrschenden Personen erfaßt werden. Diese Theorie werde bei der Beschlagnahme von feindlichem Vermögen angewandt und müßte auch dort zur Anwendung kommen, wo sonst auf die hinter ihr stehenden Kräfte zurückgegriffen werden soll. Der Schleier der juristischen Person werde durch die Anwendung dieser Theorie durchstoßen. Mittels der Kontrolltheorie würden die Gesellschafter in dem ihrer Beteiligung entsprechendem Umfang als Eigentümer der Werte der Gesellschaft angesehen. Es müßten deshalb die Mitgliedschaftsrechte nicht bloß am Sitz der Gesellschaft, sondern überall dort lokalisiert werden, wo sich Vermögen der Gesellschaft befinde.

Er ist der Ansicht, daß die Anwendung des Territorialitätsprinzips ebenfalls zu diesem Ergebnis führe. Das Statutarland überschreite seine rechtlichen Befugnisse, wenn es Vermögen von Gesellschaften außerhalb seines Territoriums erfassen wolle. Durch die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten werde die Verfügungsgewalt über dieses Gesellschaftsvermögen geändert und damit in die Interessen und die Rechtsordnung eines anderen Staates eingegriffen. Demnach sei entgegen dem Grundsatz des internationalen Privatrechts, daß Anteilsrechte am Sitz der Gesellschaft belegen seien, bei Konfiskationsmaßnahmen davon auszugehen, daß diese Rechte überall dort belegen seien, wo sich Gesellschaftsvermögen befinde. Hier liege das im internationalen

Privatrecht allgemein anerkannte Prinzip der Lokalisierung dieser Rechte am Sitz der Aktiengesellschaften im Widerstreit mit dem im internationalen Verwaltungsrecht ausschlaggebenden Territorialitätsprinzip. Es handele sich um einen Widerspruch zwischen Fiktion und Realität, der zugunsten der Realität gelöst werden müßte. Demnach werde bei einer Enteignung von Mitgliedschaftsrechten nur das im Territorium des enteignenden Staates belegene Gesellschaftsvermögen erfaßt, nicht dagegen das im Territorium von ausländischen Staaten. Dies gehöre weiterhin der Gesellschaft, die zu diesem Zweck entgegen der oben vertretenen grundsätzlichen Auflösung der Gesellschaft bei Enteignungen solange fortbestehe, als Vermögen vorhanden sei. Diese beschränkte Wirkung von Enteignungsmaßnahmen trete auch dann schon ein, wenn nur ein einziges Mitgliedschaftsrecht enteignet werde. Diese Theorie richtet sich ausschließlich nach dem Prinzip der Territorialität. Es ist unerheblich, ob die Enteignung mit oder ohne ausreichende Entschädigung geschieht. Die Enteignung findet nicht deshalb keine Anerkennung, weil sie gegen den ordre public verstößt oder völkerrechtswidrig ist, sondern weil einem Staat die Machtbefugnis fehlt, im Ausland Enteignungen vornehmen zu können 66).

Auch Beitzke⁶⁷⁾ vertritt die Spaltungstheorie. Er geht davon aus, daß eine juristische Person durch Entziehung ihres Vermögens vernichtet werde. Diese Vernichtung müsse im Ausland anerkannt werden. Wenn aber die aufgelöste juristische Person im Ausland noch Vermögen habe, solle in entsprechender Anwendung des § 214 Abs. IV AktienGessetz

66) Dies verkennt Féaux de la Croix in Festschrift für Walter Schmidt, S.203; richtig aber Raspe, IPR, 5.Aufl., S.685

67) JZ 1956, 673 ff.; ferner Probleme, S.29 f.

davon ausgegangen werden, daß für die Zwecke der Erhaltung dieses Vermögens für die Gesellschafter die juristische Person noch fortbestehe. Es sei zu beachten, daß sich daraus, daß die deutsche Rechtsordnung im allgemeinen juristische Personen des ausländischen Rechts anerkenne, sich nicht die Notwendigkeit ergebe, deren Strukturänderungen, wie zum Beispiel Wechsel im Mitgliederbestande durch hoheitlichen Akt, der im Inland keine Wirkung habe, ebenfalls anzuerkennen. Das allgemein bestehende Interesse nach einer "Harmonisierung", d.h. die Anwendung ausländischen Rechts auf eine juristische Person ausländischen Rechts, müsse der konsequenten Durchführung des Satzes von der territorialen Beschränkung ausländischer Enteignungsmaßnahmen nachstehen. Daraus ergebe sich, daß das Auslandsvermögen den alten und nicht den neuen Gesellschaftern zustehe.

Der Bundesrichter Georg Kuhn ⁶⁸⁾ hat sich der Spaltungstheorie ebenfalls angeschlossen. Grundsätzlich bejaht auch er den Satz, daß sich die Rechtsverhältnisse von Gesellschaften nach dem Personalstatut richten. Bei Enteignungsmaßnahmen seien aber das Personalstatut und das Territorialitätsprinzip dafür bestimmend, welche Wirkung die Enteignung von Gesellschaftsanteilen auf die Gesellschaft habe. Bei einer Enteignung und deren Abwehr habe ein Gesellschafter nicht nur vermittels der juristischen Person, sondern darüber hinaus eine unmittelbare rechtliche Beziehung zum Gesellschaftsvermögen. Wenn zur Durchführung einer Konfiskation auf die "Realität" zurückgegriffen werde, müsse dies Verfahren auch bei der Abwehr von Konfiskationsmaßnahmen durchgeführt werden. Um die Eingriffe, die durch die Kontrolltheorie in das Gesellschaftsvermögen ermöglicht würden, von den Gesellschaftern

68) WM 1956 Teil IV B S. 2 ff.

abwenden zu können, müßte ihnen auch direkt ein Anteil am Gesellschaftsvermögen insoweit zugesprochen werden. Es seien deshalb die Mitgliedschaftsrechte nicht bloß am Sitz der Gesellschaft, sondern überall dort belegen, wo sich Vermögen der Gesellschaft befinde.

Kegel⁶⁹⁾ hält die Spaltungstheorie ebenfalls für richtig. Er ist der Ansicht, daß, wenn der Sitzstaat die Gesellschaft, z.B. durch Enteignung ihres Vermögens, aufgelöst habe, die Anerkennung der Auflösung in anderen Staaten nicht darauf gestützt werden könne, daß die Gesellschaft nach dem Recht des auflösenden Staates entstanden sei und daher nach diesem Recht auch untergehen müsse. Nur wenn gesellschaftsrechtliche Gründe die Auflösung verursachten, könne dies anerkannt werden, nicht aber, wenn politische oder gesellschaftspolitische Gründe eine Auflösung herbeiführen sollten. Hier könne die Auflösung nur für den Machtbereich des enteignenden Staates anerkannt werden. Hierbei sei es gleichgültig, ob das Gesellschaftsvermögen innerhalb oder außerhalb des enteignenden Staates groß oder gering sei.

Raape⁷⁰⁾ kann sich dem Ergebnis, zu dem die Spaltungstheorie kommt, nur in einem beschränkten Maße anschließen. Er begründet seine Ansicht auch anders als die Vertreter der Spaltungstheorie. Er geht davon aus, daß der Sitzstaat die Gesellschaftsanteile enteignen kann, da sie dort belegen seien, wo die Gesellschaft ihren Sitz habe. Die Enteignung sei auch wirksam bezüglich des Auslandsvermögens der Gesellschaft. Grundsätzlich werde also der Kreis der

69) in Soergel, Komm.z. BGB, Bd. V, Vorbem. VI 1 vor Art. 7 EGBGB; IPR, § 23 II; Probleme, S. 32 ff.

70) IPR, 4. Aufl., 1955, S. 641 ff.; kritisch zu dieser Auffassung in der 5. Aufl., 1961, S. 688 f.

Gesellschafter durch Enteignung von Anteilen nicht gespalten. Man habe aber den *ordre public* zu beachten. Im Unterschied zu den Grundsätzen der Spaltungstheorie gewährt er den Schutz durch die Vorbehaltsklausel aber nicht, wenn die Gesellschafter ^{ausreichend} /entschädigt werden. Im Gegensatz zu den Vertretern der Spaltungstheorie lehnt er die Anerkennung der Enteignung im Ausland auch nur dann ab, wenn die im Rahmen der Vorbehaltsklausel erforderliche Inlandsbeziehung gegeben sei, d.h. inländische Interessen berührt würden. Wenn aber der *ordre public* die Anerkennung der Enteignung verbiete, werde die Gesellschaft durch diese Maßnahme nicht vernichtet, sie bestehe vielmehr hinsichtlich ihres ausländischen Vermögens fort. Die Anteilsrechte bezüglich dieses Vermögens verblieben weiter bei den alten Gesellschaftern. Die Gesellschaft bestehe also im Enteignungsland und im Ausland, das die Enteignung nicht anerkenne, gespalten fort. Dies sei nicht nur dann anzunehmen, wenn es sich um eine Einmanngesellschaft handle, sondern auch dann, wenn zwei Gesellschafter die gesamten Anteile hätten oder der größte Teil der Anteile in einer Hand vereinigt sei. Raape will also wohl eine Spaltung nicht annehmen, wo nur eine Minderheit an einer Gesellschaft enteignet wird. Er gibt aber zu⁷¹⁾, daß dies der wunde Punkt seiner Theorie sei.

Die Spaltungstheorie wird im Grundsatz auch von dem niederländischen Professor Kollewijs⁷²⁾, Ordinarius für internationales Privatrecht und Vorsitzender der Abteilung "Rechtsprechung" des *Reed voor het Rechtsherstel*, vertreten, wenn er auch erhebliche Vorbehalte macht. Dies ist um so bemerkenswerter, als die Niederlande bisher die Ansicht

71) IFR, 5.Aufl., 1961, S.689.

72) in De naamlcoze Vennotschap 1958 in einer Anmerkung zu einem Urteil des OLG Hamburg vom 13.11.1957, S. 92 ff.

vertraten⁷³⁾, daß die niederländischen Enteignungsmaßnahmen gegenüber Gesellschaften deutschen Kapitals nach dem zweiten Weltkrieg auch deren Vermögen in Deutschland ergriffen hätten. Die zitierte gewandelte Auffassung dürfte wohl auf die indonesischen Enteignungsmaßnahmen⁷⁴⁾ zurückzuführen sein, da hier die Niederlande in die gleiche Lage wie Deutschland gekommen sind. Kollewijn geht auch grundsätzlich davon aus, daß zwar der Gesellschafter kein unmittelbares Recht am Vermögen der Gesellschaft besitze, daß er aber die Möglichkeit habe, zusammen mit den anderen Gesellschaftern über die der Gesellschaft gehörenden Vermögenswerte zu verfügen, und daß daher das Verfügungsrecht der Gesellschafter überall dort belegen sei, wo sich Vermögen der Gesellschaft befinde. Er zieht aus dieser Erkenntnis aber nicht die gleichen Konsequenzen wie die Vertreter der Spaltungstheorie. Er ist der Ansicht, daß die Entziehung von Anteilsrechten nicht der Enteignung von Gesellschaftsvermögen gleichzusetzen sei, da der einzelne Gesellschafter weder ein unmittelbares noch ein mittelbares Recht am Gesellschaftsvermögen habe. Es müsse aber dennoch berücksichtigt werden, daß die Gesellschaftermehrheit ein Bestimmungsrecht über das Gesellschaftsvermögen habe. Wenn nun der enteignende Staat mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile enteigne, übertrage er auf sich die Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen. Er erreiche damit, daß er auch über das im Ausland belegene Vermögen verfügen könne. Dies Ergebnis verbiete aber das

73) Vgl. z.B. die Ausführungen von Professor Kamphuisen auf der Hauptversammlung der Vereinigten Glanzstoff-Fabriken AG, Wuppertal-Elberfeld, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4.7.1961 Nr. 151

74) Vgl. hierzu Seidl-Hohenveldern in AWD 1959, 272 ff.; Domke, AJIL 54 (1960), S.305 ff.; Baade, AJIL 54 (1960), 801 ff

Territorialitätsprinzip. Man muß daraus folgern, daß nur bei Enteignungen von mehr als 50 % der Anteile eine Spaltung der Gesellschaft eintritt, weil ja nur in diesem Fall der Staat die Verfügungsgewalt über das ausländische Vermögen erlangt. Er scheint sich aber nicht genau auf diesen Anteil an enteigneten Mitgliedschaftsrechten festlegen zu wollen. Er führt nämlich aus⁷⁵⁾:

"Ik schreef, dat wij van een konfiskatie van het recht tot beschikking over het vermogen van de vennootschap kunnen spreken, indien de konfiskerende staat zich meer dan 50 procent der aandelen heeft toegeëigend. Maar men vatte dit niet al te letterlijk op. Het gaat er om of de staat zich door konfiskatie in de macht over de vennootschap heeft gesteld. Dit kan ook op andere wijze geschieden dan door konfiskatie van het grootste deel der aandelen."

Der von der Spaltungstheorie aus dem Territorialitätsprinzip hergeleiteten Schlußfolgerung, daß Anteilsrechte überall dort belegen seien, wo sich Gesellschaftsvermögen befinde, dürfte zuzustimmen sein. Der Vorwurf, daß dieser Satz gegen die Rechtssätze verstoße, die die Belegenheit von Anteilsrechten regeln, trifft nicht zu. Zwar werden die Mitgliedschaftsrechte nach dem internationalen Privatrecht dort lokalisiert, wo sich der Gesellschaftssitz befindet. Die Belegenheit von Rechten muß im Konfiskationsrecht aber anders bestimmt werden. Es darf nämlich nicht außer acht gelassen werden, daß der Belegenheitsbegriff nur eine Hilfskonstruktion ist, um die Lokalisierung eines Rechtsverhältnisses oder einer bloßen rechtlichen Beziehung anschaulich zu machen⁷⁶⁾. Das internationale Privatrecht will durch diese Konstruktion die maßgebliche Rechtsordnung bestimmen⁷⁷⁾. Im Rahmen des Konfiskationsrechts muß der Belegenheitsbegriff im Gegensatz zum internationalen Privatrecht aber im

75) De naamlooze Vennootschap, 1958, 95 f.

76) BGHZ 5, 38

77) Beitzke in JZ 1956, 675

weitesten Sinne gebraucht werden, um die vom Territorialitätsprinzip beabsichtigte Abwehr des Eingriffs des fremden Staates zu erreichen. Da von der Rechtsordnung nicht nur Rechte, sondern auch vermögensrechtliche Interessen geschützt werden, muß auch ein vermögensrechtliches Interesse genügen, um an dem Ort, wo dieses Interesse auftritt, die Belegenheit von Vermögen im Sinne des Konfiskationsrechts annehmen zu können. Da der Wert des Anteils an einer Gesellschaft völlig abhängig ist von dem Wert des Vermögens der Gesellschaft, muß für den Gesellschafter ein großes vermögensrechtliches Interesse am Vermögen der Gesellschaft angenommen werden⁷⁸⁾. Diese Abhängigkeit des Wertes der Anteilsrechte vom Gesellschaftsvermögen dürfte für das Konfiskationsrecht zu der Annahme führen, daß ein Anteilsrecht immer dort belegen ist, wo sich Gesellschaftsvermögen befindet.

Manche Vertreter der Spaltungstheorie wollen den Satz, daß Anteilsrechte überall dort belegen seien, wo sich Gesellschaftsvermögen befindet, dann nicht gelten lassen, wenn eine Aktienminderheit⁷⁹⁾ oder weniger als 50 % der Aktien⁸⁰⁾ konfisziert werden. Sie glauben offensichtlich, daß das Interesse der Minderheit am Gesellschaftsvermögen nicht ausreicht. Bei einer Konfiskation kann nicht auf den Umfang der enteigneten Mitgliedschaftsrechte abgestellt werden. Auch wenn nur eine Aktie enteignet worden ist, muß das Territorialitätsprinzip eingreifen, um den Übergriff eines Staates auf fremdes Staatsgebiet abwehren zu können. Dies bedeutet zwar einen grundlegenden Eingriff in die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft. Das muß aber hingenommen werden. Es würde einen Verstoß gegen das Prinzip der Gleichbehandlung bedeuten, wenn man einem Gesellschafter nur deswegen, weil andere nicht enteignet

78) OLG Hamburg in De Naamlooze Vennootschap 1958, 91

79) Raape, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., S. 436 ff.

80) Kollwijn, De naamlooze Vennootschap, 1958, 95 f.

worden sind, den Schutz seines Eigentums versagen wollte. Es kann deshalb keinen Unterschied machen, in welchem Umfang Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind ⁸¹⁾.

b) Die gegen die Spaltungstheorie erhobenen Einwände

82)

Als Hauptgegner der Spaltungstheorie ist Walter Lewald anzusehen. Er wirft den Anhängern dieser Theorie vor, sie übersähen, daß die Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit in ihren Rechten völlig von ihren Gesellschaftern getrennt seien. Bei einer Enteignung von Gesellschaftsvermögen könne das Auslandsvermögen von der Enteignung nicht erfaßt werden. Bei der Enteignung von Anteilsrechten sei dies aber anders, weil hier nur das im enteignenden Staat belegene Anteilsrecht entzogen werde. Der Ausgangspunkt der Spaltungstheorie, daß das Anteilsrecht überall dort belegen sei, wo sich Gesellschaftsvermögen befinde, sei unrichtig. Das Gesellschaftsvermögen gehöre nämlich nicht den Gesellschaftern. Auch mit Hilfe des Territorialitätsprinzips lasse sich nicht der Grundsatz aufstellen, daß Gesellschafterrechte sich überall dort befänden, wo Gesellschaftsvermögen sei. Die Lokalisierung des Vermögens sei vielmehr Voraussetzung für die Anwendung des Territorialprinzips. Auch der ordre public könne nicht zur Begründung der Belegenheit der Anteilsrechte an Orten, wo sich Gesellschaftsvermögen befinde, verwandt werden, da es an einer Inlandsbeziehung, d.h. an einer Belegenheit der Anteilsrechte im Inland fehle. W. Lewald ist der Ansicht, daß die Interessen der Aktionäre nur durch Staatsverträge zu schützen seien.

81) Seidl-Hohenveldern, Anmerkung zu einem Urteil des BGH vom 5.5.1960 in JZ 1960, 706

82) ReabelsZ 21 (1956), 119 ff.; NJW 1956, 785;
WM 1956, 349; NJW 1958, 281 ff.; AWD 1958, 86 und 148

Auch Lieberknecht⁸³⁾ wendet sich gegen die Spaltungstheorie. Auch er wirft dieser Theorie vor, sie übersehe, daß die Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt seien, sondern nur die Gesellschaft als Rechtspersönlichkeit Rechte an diesem Vermögen habe. Er räumt aber ein, daß es Fälle gebe, wo man sich über diese Rechtstrennung hinwegsetzen könne. Einmal gehöre hier der Fall hin, in dem sich alle Aktien in einer Hand befänden (Einmanngesellschaft). Hier könne man annehmen, daß das Gesellschaftsvermögen mit dem Vermögen des Gesellschafters gleichzusetzen sei. Zum anderen komme der Fall in Frage, wo durch die Enteignung von Aktien die Verstaatlichung eines Betriebes durchgeführt werde. Hier komme es nicht einmal auf eine Mißbrauchsabsicht an. Wenn aber in diesem Fall das Unternehmen als Gesellschaft weitergeführt und weiterveräußert werden solle, sei ein Ausnahmefall wiederum nicht gegeben.

Auch Serick⁸⁴⁾ lehnt die Spaltungstheorie grundsätzlich ab und stimmt ihr nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Grundsätzlich richte sich die Rechtslage bei der Enteignung von Gesellschaften nach dem Personalstatut. Wenn diese Regelung aber mit dem deutschen Rechtsempfinden unverträglich sei, so bringe in diesem Fall die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB das deutsche Recht zur Anwendung. Nach deutschem Recht sei dann die von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Mißbrauchslehre zur Anwendung zu bringen. Ein Mißbrauch wird dann angenommen, wenn mit Hilfe der juristischen Person ein Gesetz umgangen, vertragliche Verpflichtungen verletzt oder Dritte fraudolös geschädigt werden sollen. Insbesondere sei hierher der Fall zu rechnen, wo ein Staat, der auch das ausländische Vermögen einer Gesellschaft erfassen möchte, statt durch eine ihm durch

83) NJW 1956, 571 ff.

84) "Rechtsform und Realität juristischer Personen", S.46 ff.; in JZ 1956, 198 ff.

das Territorialitätsprinzip verwehrten Enteignung des gesamten Vermögens der Gesellschaft auf dem Wege der Enteignung der Mitgliedschaftsrechte auch das extraterritoriale Gesellschaftsvermögen ergreifen will. Die Beschränkung der Wirksamkeit der Enteignung hat demnach einen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* und die Erfüllung der Bedingungen der Lehre von dem Mißbrauch juristischer Personen zur Voraussetzung.

Dieser Lehre vom sogenannten Durchgriff durch die Rechtsform der juristischen Person auf das Gesellschaftsvermögen kann nicht zugestimmt werden. Die Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes wird nur dann angenommen, wenn der Mißbrauch in objektiver und auch subjektiver Hinsicht erfüllt ist. Zwar wird häufig die Enteignung der Mitgliedschaftsrechte vorgenommen werden, um auf diese Weise Zugriff auf ausländisches Vermögen der Gesellschaft nehmen zu können. Die juristische Person wird damit also auch in subjektiver Hinsicht mißbraucht. Dies muß aber nicht unbedingt der Fall sein. Es kann den enteignenden Personen auch unbekannt sein, daß extraterritoriales Vermögen vorhanden ist. In diesem Falle würde dann das ausländische Vermögen auf den konfiszierenden Staat übergehen ⁸⁵⁾. Das kann aber nicht richtig sein, da beide Fälle bezüglich des Schutzes des im Ausland belegenen Vermögens gleich behandelt werden müssen. Der Rechtsschutz kann von solchen subjektiven Momenten nicht abhängig gemacht werden.

Auch Féaux de la Croix ⁸⁶⁾ will die sich aus der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten ergebenden Probleme auf anderem Wege als die Spaltungstheorie lösen. Er will

85) So auch Serick in JZ 1956, 198 ff.

86) in Festschrift für Walter Schmidt, S.202 ff.

den deutschen Gesellschaftern einer ausländischen Gesellschaft das Recht geben, sich aus dem in Deutschland belegenen Vermögen ihrer Gesellschaft zu befriedigen und zwar in voller Höhe, nicht nur pro rata. Ausländische Gesellschafter stehen also den inländischen nach. Der Anspruch, den er dem Völkerrecht entnimmt, richtet sich gegen den Enteignerstaat. Um das Ergebnis einer Spaltung der Gesellschaft zu vermeiden, beläßt er ihr auch nach der Enteignung, also in ihrer neuen Zusammensetzung, das gesamte Vermögen, nimmt aber dem ehemaligen Vorstand seine Rechtsstellung. Er begründet das damit, daß durch die Enteignung die Willensbildung der Gesellschafter unzulässig beeinflußt worden sei, wie wenn der Staat auf die Gesellschafter einen Druck ausübe, einen dem Staat angenehmen Vorstand zu wählen. Es müßten daher Pfleger bestellt werden, gegen die die Gesellschafter ihre Rechte geltend machen könnten.

Diese Ansicht stellt nur den Schutz nationaler Interessen in den Vordergrund ⁸⁷⁾. Eine Ausschaltung ausländischer Gesellschafter würde aber den von der französischen Rechtsprechung schon nach dem ersten Weltkrieg entwickelten Grundsatz von der Gleichberechtigung aller Forderungsinhaber ⁸⁸⁾ verletzen. Die weiterhin vorgeschlagene Bestellung von Pflegern für das konfiszierte Vermögen ist aus den unter C.I.3. erörterten Gründen nicht zulässig. Auch der entwickelte völkerrechtliche Entschä- ⁸⁹⁾ digungsanspruch dürfte wohl der Rechtsgrundlage entbehren. Die im Völkerrecht bekannten Rechtsquellen, nämlich Vertragsrecht, Völkergewohnheitsrecht und der in Praxis

87) So auch Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.75

88) Clunet 1929, 1095

89) Festschrift für Walter Schmidt, S.202 ff.

und Lehre umstrittene Anspruch, der sich aus den von den Kulturvölkern anerkannten Rechtsgrundsätzen ergibt ⁹⁰⁾, kennen einen solchen Anspruch nicht. Zudem können völkerrechtliche Ansprüche von einigen Ausnahmen abgesehen nur von Staaten, nicht aber von Privatpersonen geltend gemacht werden⁹¹⁾.

c) Die Stellungnahme der internationalen Judikatur

aa) Belgien

Die Rechtsprechung in Belgien hat sich auf den Boden der Spaltungstheorie gestellt. So führt das Tribunal de commerce de Bruxelles in der Entscheidung S.a. Textor c. S.a. Furexco vom 24.März 1951 ⁹²⁾ aus:

"Attendu que, malgré la nationalisation, la défenderesse Textor nationalisée conserve en tout hypothèse une personnalité juridique distincte de celle de la défenderesse République Populaire Hongroise, ainsi qu'il résulte d'ailleurs de l'art. 2 de l'Ordonnance hongroise No.32 de 1950 concernant l'entreprise de l'Etat; "

bb) Dänemark

In Dänemark wird die Spaltungstheorie ebenfalls angewandt. So führt das Dänische Ostliche Landgericht ⁹³⁾ in Sachen USSR Handelsrepräsentation in Denmark v.Peltzer im Urteil vom 22.September 1955 aus:

"The defendants argued and the court agreed that the fact that the nationalization took place by the taking over of the ownership of a legal entity made no change in the rule that the nationalization could have no effect .

90) Vgl. Verdross, Völkerrecht, S.149

91) Dahm, Völkerrecht, Bd.I, § 73

92) Revue Pratique de Sociétés Civiles et Commerciales, Bd. 53 Nr. 4361 (1954) S.95

93) Clunet 1960, 498

outside the territory of the nationalizing country. It could only have the effect of creating difficulties with regard to the question to whom the assets in Denmark belonged. The effect of the nationalization was the dissolution of the Estonian company as it existed before, although no liquidation took place, and the assets outside Estonia, therefore, belonged to the creditors and, when they were payed, to the shareholders. The possession by the nationalizing State of the greater part of the share certificates was irrelevant, since the possession of the certificates was not the only way in which to prove ownership of a part in the company. In the present case it was proved who was the real shareholders in the Estonian company. 85 % of these had known residence in the western world and agreed to the way in which the assets were administered. The residence of the remaining shareholders was not known and they had never objected to the administration of the assets by the Danish company. The court, therefore, found that the Danish company had the right to represent all the shareholders and that the amounts deposited belonged to it." 94)

cc) Deutschland

In Deutschland haben sich die oberen Bundesgerichte der Spaltungstheorie neuerdings auch angeschlossen. So sagt der BGH⁹⁵⁾ im Urteil vom 6.10.1960:

"Der Senat hat in seinem oben erwähnten Urteil⁹⁶⁾ die Frage, wer bei einer solchen Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte Träger des der Konfiskation nicht zugänglichen Auslandsvermögen ist, noch nicht entschieden. Wie in diesem Urteil ausgeführt, sieht ein großer Teil der Lehre als Inhaber des nicht konfiszierten Vermögens eine juristische Person an, die als Spaltgesellschaft bezeichnet wird und zu der alle diejenigen Mitglieder gehören, die vor dem

94) Anstelle von "to if" ist wegen eines Druckfehlers "to it" zu lesen.

95) in NJW 1961, 23

96) BGHZ 25, 134, 147

konfiskatorischen Eingriff Mitglieder waren. Dieser "Spaltungstheorie" ist der Senat in dem genannten Urteil schon insoweit gefolgt, als es sich um die Begrenzung der Wirksamkeit der Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten handelt.

Er folgt dieser Lehre heute auch in der Frage, wer Inhaber des durch die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte nicht erfaßbaren und nicht erfaßten Auslandsvermögens der juristischen Person ist. Eine andere Lösung bleibt nicht übrig."

Ebenso auch das Bundesarbeitsgericht 97):

"Gleichwohl ist dem LAG darin zuzustimmen, daß mit der Nationalisierung der P. AG in Prag eine rechtliche Verselbständigung des außerhalb der CSR gelegenen Vermögens eingetreten ist. Die Nationalisierung der P. AG Prag war, wie in dem vom ArbG eingeholten Gutachten des Max-Planck-Instituts zur Überzeugung des Senats nachgewiesen ist, eine konfiskatorische Maßnahme. Als solche ist sie einem allgemein gültigen Grundsatz Internationalem Privatrecht und Internationalem Verwaltungsrecht entsprechend nur in den Grenzen des konfiszierenden Staates anzuerkennen, jenseits aber nicht. Das führt, wenn das enteignete Vermögen einer jur. Person gehört hätte, notwendigerweise zu einer als Rechtsfigur des Internationalen Rechts anerkannten Spaltung der jur. Person (Spaltungstheorie)."

dd) Österreich

Die Österreichische Rechtsprechung hat sich ebenfalls zu der Spaltungstheorie bekannt. Im Beschluß vom 98) 1.10.1959 führt der Österreichische Verwaltungsgerichtshof aus:

"In dieser Hinsicht ist nun festzustellen, daß nach jenen Grundsätzen, die im Bereiche des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts allgemeine Anerkennung gefunden haben, sich die Wirkung konfiskatorischer Maßnahmen eines Staates

97) AP, Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht Nr.21

98) AWD 1960, 21

(Nationalisierung, Verstaatlichung) nicht auf das außerhalb des mit Konfiskation vorgehenden Staates befindliche Vermögen erstreckt. Bei juristischen Personen, deren Aktien oder Geschäftsanteile auf diesem Wege an den fremden Staat übergegangen sind, während die juristische Person als solche bestehen blieb oder bloß in eine andere Rechtsform umgewandelt wurde, kommt noch einem weiteren Grundsatz Bedeutung zu, demzufolge die Konfiskation, mag sie auch die äußere Erscheinungsform der juristischen Person unberührt lassen, für den Bereich außerhalb der Grenzen des Heimatstaates die Vernichtung ihrer Rechtspersönlichkeit bewirkt, und zwar insofern als sie - im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Übertragung der Anteilsrechte oder ihrer, wenn auch zwangsweisen, Erwerbung durch den Staat gegen Entschädigung - die Rechtskontinuität der fortbestehenden juristischen Person unterbricht. Die nach außen hin fortbestehende juristische Person ist nämlich nicht mehr die rechtliche Zusammenfassung jener Personen und Interessen, die bisher durch die juristische Person repräsentiert worden sind. Sie bildet nur mehr die äußere Organisationsform für die Fortführung des Betriebes durch den Staat, und das entscheidende Merkmal, durch das die Rechtskontinuität als unterbrochen angesehen werden muß, ist die Tatsache, daß dieser Wandel in der inneren Struktur der juristischen Person eben durch jene Maßnahme herbeigeführt worden ist, der als Konfiskation kraft des Territorialitätsprinzipes die Anerkennung außerhalb des Hoheitsbereiches des konfiszierenden Staates zu versagen ist. Es findet somit im Falle einer Konfiskation auch bei Fortbestand der juristischen Person in ihrem Heimatstaat eine Rechtsnachfolge in das im Ausland befindliche Vermögen nicht statt."

ee) Schweiz

Die Spaltungstheorie hat sich auch in der Schweizer Rechtsprechung durchgesetzt. So führt das Bezirksgericht Zürich im Urteil vom 12. März 1958 ⁹⁹⁾ aus:

99) AWD 1958, 81

"Dieser Theorie von der Spaltung der Mitgliedschaftsrechte liegt die Überzeugung zu Grunde, daß die strenge Trennung zwischen dem Vermögen der juristischen Person und den Mitgliedschaftsrechten im Interesse größtmöglicher Abwehr ausländischer konfiskatorischer Zugriffe auf inländisches Vermögen nicht durchgeführt werden darf, weil sich das Vermögen der juristischen Person mittelbar auf den Wert der in den Aktien verkörpert Vermögensrechte auswirkt und deshalb das Mitglied ein eminentes vermögensrechtliches Interesse auch am Vermögen der Gesellschaft hat. Diese Betrachtungsweise -der sich auch das Gericht anschließt- stellt die Realität der Verhältnisse bei einer juristischen Person und den Schutz des entschädigungslos enteigneten Mitgliedes in den Vordergrund und ist daher höher zu stellen als die international-privatrechtliche Fiktion von der Belegenheit der Aktienrechte im Statutarland."

C. Die Rechtsverhältnisse der Spalt- bzw. Rest-
gesellschaft

I. Der Inhaber der Rechte am Auslandsvermögen

Es wirft sich damit die Frage auf, wem das im Ausland belegene Vermögen der konfiszierten Gesellschaften zusteht. Diese Frage hängt von dem rechtlichen Schicksal dieser Gesellschaften ab.

1. Der Einfluß der Konfiskation auf die Existenz der
Gesellschaft

Ob die enteigneten Gesellschaften durch die Konfiskation vernichtet wurden oder in irgendeiner Form weiterbestanden, ist schon von Literatur und Rechtsprechung nach dem ersten Weltkrieg im Zusammenhang mit den sowjetischen Nationalisierungsmaßnahmen erörtert worden. In der

ersten Zeit nach der Nationalisierung wurde in den meisten Ländern angenommen, daß die betroffenen Gesellschaften nach altem russischen Recht fortbestanden. Einige Gerichte stellten sich auf den Standpunkt, daß die Nationalisierungsmaßnahmen nicht die Vernichtung der Gesellschaften bezweckt hätten, da doch eine ausdrückliche Anordnung dieser Rechtsfolge in den russischen Enteignungsdekreten gefehlt hätte.¹⁰⁰⁾ Andere Gerichte, besonders die französischen, kamen zum gleichen Ergebnis dadurch, daß sie der Anwendung der neuen russischen Gesetze mit dem ordre public entgegentraten.¹⁰¹⁾

Nach der völkerrechtlichen Anerkennung der Sowjet-Union durch die europäischen Mächte trat in deren Rechtsprechung ein Wandel ein. Zuerst gingen die französischen Gerichte¹⁰²⁾ zur Anwendung der in Rußland ergangenen Gesetze und zur Anerkennung der durch sie geschaffenen Rechtslage über, danach auch die deutschen¹⁰³⁾ und englischen Gerichte¹⁰⁴⁾.

Das deutsche Reichsgericht¹⁰⁵⁾ erklärte es als unmöglich, nach der Ratifizierung des Rapallo-Vertrages, durch

100) House of Lords vom 24. Juli 1924 im Ostrecht 1925, 172; KG in JW 1925, 1300

101) Vgl. die bei Makarov, Ostrecht 1933, 440 ff. angegebenen Entscheidungen; ebenso Zivilgericht Brüssel v. 5.6.1925 (Clunet 1927, 189); auch das Ober-Appellationsgericht von New York nahm keine Auflösung an, 5.4.1925 (Clunet 1925, 1071) und Januar 1925 (Clunet 1925, 451)

102) Siehe bei Tager, Ostrecht 1933, 402 gegebenen Zitate

103) KG in JW 1928, 1232 v. 25.10.1927; RGZ v. 20.5.1930 in JW 1931, 141 m. ablehnender Anm. von Lewald, zustimmend Mückenberger in JW 1931, 781

104) z.B. House of Lords 28.11.1932; siehe auch M.M. Wolff, Ostrecht 1933, 411

105) RGZ 129, 101 v. 20.5.1940

den Deutschland auf alle Ansprüche verzichtete, die sich aus den Revolutionsmaßnahmen Rußlands ergeben könnten¹⁰⁶⁾, der Anwendung dieser Rechtssätze mit dem ordre public entgegenzutreten, zumal es sich bei der Beurteilung der Gesellschaftsvernichtung nicht um die Herbeiführung einer Rechtswirkung im Inland, sondern nur um die Beachtung einer im Ausland bereits vollzogenen Veränderung handele.

Daß gleichwohl die nationalisierten Gesellschaften als nach russischem Recht bestehend anzusehen seien, behauptete Timaschew¹⁰⁷⁾ mit der Begründung, daß nur der innerhalb Rußlands befindliche Teil der Gesellschaften von der Vernichtung betroffen worden sei.

Es setzte sich schließlich aber allgemein die Ansicht durch, daß die Nationalisierung der Gesellschaften diese auch als Rechtsperson russischen Rechts vernichtet hatten.

Dieser Ansicht ist bezüglich der Rechtslage der Gesellschaften im Enteignungsland zuzustimmen, soweit ihnen einfach ihr sämtliches Vermögen unter Vernichtung ihrer Rechtspersönlichkeit entzogen wird. Ausländische juristische Personen werden im Inland grundsätzlich nach Maßgabe ihres Heimatrechts¹⁰⁸⁾ behandelt, derjenigen Rechtsordnung also, von der sie ihre Rechtsfähigkeit herleiten¹⁰⁹⁾. Mit der Vernichtung des Personenverbandes entfällt auch die ihm beigelegte Rechtsfähigkeit und damit die Anerkennung als juristische Person¹¹⁰⁾. Es ist auch nicht zweifelhaft,

106) Art. 2 d. Gesetzes über den deutsch-russischen Vertrag von Rapallo, RGBl. II 1922, 677

107) AcP 129, 29 f.

108) Beitzke, IPR, S. 86 mit Nachweisen für das europäische Recht; M. Wolff, IPR, S. 114 ff.; Palandt-Lauterbach, Komm. z. BGB, Art. 10 EGBGB, Bem. 2

109) Beitzke, JP im IPR S. 47; M. Wolff, IPR, S. 98; Reape, IPR, S. 133

110) Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S. 69

daß die in den Enteignungsgesetzen enthaltene Endigungsanordnung für die Gesellschaften die völlige Vernichtung derselben herbeiführt, weil für ein Liquidationsverfahren im Enteignungsgebiet gar kein Raum bleibt¹¹¹⁾. Eine Abwicklung der laufenden Geschäfte kommt nicht mehr in Betracht, weil alle erreichbaren Unternehmensteile auf die neuen Rechtsträger übergegangen sind und die enteigneten Unternehmen nicht mehr für Rechnung ihrer früheren Inhaber betrieben werden.

Auch die Begleichung von Schulden der Gesellschaften ist nicht mehr möglich, da ihnen alles Vermögen entzogen wird. Aus dem gleichen Grunde sind alle weiteren Abwicklungsmaßnahmen -Einziehung von Außenständen, Versilberung des übrigen Vermögens sowie Verteilung des Restes unter die Gesellschafter- gegenstandslos geworden.

In den Fällen aber, wo die Mitgliedschaftsrechte auf den Staat oder andere Körperschaften übertragen werden, kann eine Vernichtung der Gesellschaft im Enteignungsland nicht angenommen werden. Der enteignende Staat erhält die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft weiter aufrecht. Vielleicht nur deswegen, weil er annimmt, daß er unter dem Mantel der Gesellschaft besser deren Forderungen und andere Rechte im Ausland geltend machen könne. Die Gesellschaft besteht hier also mit Wirkung für das Vermögen

111) Bankes L.J. in Russian and Industrial Bank v. Comptoir D'Escompte de Mulhouse, (1923) 2 K B 630,645; Bankes L.J. in Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Gonkassow, (1923) 2 K B 682,687; Greer L.J. in Lazard Bros. u.Co. v. Banque industrielle de Moscou (1932) 1 KB 617, 651; Maugham J. in re Russian Bank for Foreign Trade, (1933) 1 Ch. 745,759; Evershed MR in Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v. Kindersley, (1951) 1 Ch.112,118; Wynn-Parry J. in re Banque Industrielle de Moscou, (1952) 1 Ch. 919,923

im Enteignungsstaat fort¹¹²⁾.

2. Das Gesellschaftsvermögen als herrenloses Gut

Auf Grund der Tatsache, daß die Gesellschaft im Enteignungsland untergeht bzw. nur mit Wirkung für das Gesellschaftsvermögen im Enteignungsland fortbesteht, werden, hinsichtlich der Frage nach dem Inhaber der Rechte am Gesellschaftsvermögen im Ausland verschiedene Theorien vertreten.

Eine Meinung geht dahin, daß das Gesellschaftsvermögen, das in den Ländern belegen ist, wo die Enteignung nicht anerkannt wird, als herrenloses Gut angesehen werden müßte. Die Gesellschaft, der es gehört habe, sei durch die Maßnahmen des enteignenden Staates einerseits weggefallen und andererseits habe letzterer das Vermögen nicht erworben, da seine Maßnahme gegen das Territorialitätsprinzip verstoße. Diese Folgerung zog nach dem ersten Weltkriege schon das Schweizerische Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1925¹¹³⁾. Es handelte sich um die Durchsetzung einer Forderung, welche zugunsten einer russischen Bank-AG bestanden hatte und von einer nicht von der Nationalisierung betroffenen Zweigniederlassung geltend gemacht wurde. Nach Ansicht des Gerichts konnte

"niemandem das Recht zugestanden werden, als Gläubiger dieses Guthabens aufzutreten, weil einerseits die ursprüngliche Gläubigerin nach russischem Recht zu existieren aufgehört hat und infolgedessen auch in der Schweiz nicht mehr als Rechtssubjekt anerkannt werden kann, andererseits ... der russische Staat ... nicht als Rechtsnachfolger anerkannt werden kann."

112) Beitzke, Probleme, S. 34; Kegel, IPR, 1960, § 23, 4 d
113) BGE Bd. 51 II S. 259 (264)

Diese Ansicht wurde nach dem zweiten Weltkrieg auch in der deutschen Rechtsprechung von dem Landgericht Mannheim in einem vielzitierten Beschluß vom 11.2. 1948¹¹⁴⁾ vertreten. Es führte aus, daß die im Osten vorgenommenen Gesellschaftsvernichtungen in der gleichen Weise anerkannt werden müßten, wie es die obersten Gerichte Deutschlands und der Schweiz hinsichtlich der nationalisierten russischen Gesellschaften getan hätten¹¹⁵⁾. Nachdem die Aktiengesellschaften, um die es sich dort handelte, als juristische Personen im Heimatstaat erloschen seien, existiere somit kein Rechtsträger mehr für das im Westen befindliche enteignungsfreie Vermögen. Dieses sei daher durch die Gesellschaftsvernichtung herrenlos geworden.

In der englischen Rechtsprechung kam man auch in gewissen Maßen zur Herrenlosigkeit des von der Enteignung nicht erfaßten sich im Ausland befindenden Vermögens. Auf dieses Gesellschaftsvermögen wurde das Heimfallrecht der britischen Krone an erbenlosen Nachlässen angewandt. Dieses Heimfallrecht tritt dann ein, wenn im Ausland eine Person unter Hinterlassung von Vermögen in England ohne Erben stirbt. Der britische Fiskus hat dann den Vorrang vor den Erbensprüchen des Fiskus des Landes, in dem die Person starb¹¹⁶⁾. In entsprechender Weise stellte man auch das Gesellschaftsvermögen von enteigneten ausländischen Gesellschaften unter das Heimfallrecht, was zur Folge hatte, daß es als herrenloses Gut (*bona vacantia*) behandelt

114) in BB 1948, 92

115) Das LG zitiert die Entscheidungen des RG vom 20.5. 1930 (abgedruckt in RGZ 129,98), des Kammergerichts vom 25.8.1927 (in JW 1928,1231), sowie des Schweizerischen Bundesgerichts vom 10.7.1924 (gemeint ist wohl vom 10.12.1924, abgedruckt in BGE Bd.50 S.507 ff.).

116) In re Barnett's Trust (1902) 1 Chancery Division Reports 847

wurde, das der Krone zufiel. Dieser Grundsatz, der schon in der Entscheidung *Re Russian Bank for Foreign Trade* ¹¹⁷⁾ anklang, wurde später der Entscheidung *Russian and English Bank and Florance Montefiore Guedella v. Baring Brothers u. Co.* ¹¹⁸⁾ zu Grunde gelegt. Lord Maugham führte dazu aus:

"It would seem clear that upon the dissolution of the company according to Russian law its chattels in this country, in the absence of any claim to them by the Russian Government, belonged to the Crown as bona vacantia."

Diese Auffassung findet sich ebenfalls in der Entscheidung in *re Tovarishestro Manufactur Liudvig-Rabeneck* ¹²⁰⁾. Dieses der Krone zustehende Recht hat aber nur theoretische Bedeutung ¹²¹⁾. Die Krone hat nämlich nur solange Rechte an dem Vermögen, bis in einem Liquidationsverfahren ein neuer Berechtigter ermittelt wird.

Eine neuere Entscheidung in *re Azoff - Don Commercial Bank* ¹²²⁾ besagt, daß die Vorschriften des Companies Act, die die Abwicklung des britischen Vermögens konfiszierter ausländischer Gesellschaften regeln, das Recht der Krone insoweit ausgeschaltet hätten. Im Ergebnis hat sich aber durch diese Entscheidung nichts geändert, da die Krone auch früher schon Ansprüche, die gegen die bona vacantia geltend gemacht wurden, zu befriedigen pflegte. Das Vermögen wurde an die sich meldenden Gläubiger verteilt ¹²³⁾. Es findet in England also auch wie in anderen Ländern ein

117) (1933) 1 Ch 765

118) (1936) A.C. 405

119) (1936) A.C. 426

120) (1944) 1 Ch 404

121) Seidl-Hohenveldern, in *Clunet* 1956, 412

122) (1944) 1 Ch 404

123) s. auf S.46.

Liquidationsverfahren statt.

Der Ansicht, die das Vermögen von enteigneten Gesellschaften in Ländern, wo die Enteignung nicht anerkannt wird, als herrenloses Gut behandelt, kann nicht zugestimmt werden. Mit dieser Auffassung wird man den durch den Territorialitätsgrundsatz verfolgten Zielen nicht gerecht. Die durch die Konfiskation vom Enteignerstaat herbeigeführten Rechtsfolgen sollen für das im Ausland belegene Vermögen keine Wirksamkeit haben. Das bedeutet nicht nur, daß die Überführung des Vermögens auf den Enteignerstaat nicht anerkannt wird. Wenn man nur diese Schlußfolgerung ziehen würde, käme man zur Herrenlosigkeit des Auslandsvermögens und würde der Konfiskationsmaßnahme doch Wirksamkeit verleihen. Zwar wird der Erwerb des Enteignerstaates nicht anerkannt. Aber der Verlust des Vermögens seitens der bisherigen Inhaber wird angenommen, da man glaubt, davon ausgehen zu müssen, mit Wegfall des bisherigen Vermögensträgers sei das Vermögen herrenlos geworden. Aber auch diese Rechtsfolge will das Territorialitätsprinzip ausschließen. Selbst wenn man mit Hilfe des Territorialitätsprinzipes Herrenlosigkeit nicht vermeiden könnte, würde infolge des dann zur Anwendung kommenden Satzes des *ordre public* das Vermögen den alten Inhabern erhalten bleiben. Überwiegend wird eine Konfiskation von Vermögen, d.h. entschädigungslose Enteignung, als gegen den *ordre public* verstoßend, nicht anerkannt ¹²³⁾. Der Genfer Conseil d'Etat lehnt denn auch die Ansicht, daß bei Konfiskationen von Mitgliedschaftsrechten des Gesellschafts-

123) K.Lipstein in Cambridge L.J. 1954, 181 ff.;
Ohsa in JW 1932, 3842; Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S. 119, § 19 I 1

124) Beitzke, JP in IPR, S.134; Wohl in Ostrecht 1925, 69

vermögen herrenlos wird in einem Brief vom 20. Februar 1925 ¹²⁵⁾ ab. Er führt aus: "Malgré la confiscation dont le siège central de Petrograd aurait été victime, cette maison et ses succursales restent, à son avis, la propriété soit des actionnaires, soit de la Banque du Peuple, selon qu'on admet ou non la légitimité du décret de confiscation. Il y a, croyons-nous, propriété litigieuse ou incertaine, mais non chose sans maître."

Die Auffassung von der Herrenlosigkeit des Gesellschaftsvermögens ist daher abzulehnen ¹²⁶⁾.

3. Die Bestellung von Pflegschaften für das von der Enteignung nicht erfaßte Vermögen

Von einer anderen Ansicht ¹²⁷⁾ wurde vorgeschlagen, für die Verwaltung des Vermögens Pfleger zu bestellen. Einerseits sei die Vertretungsmacht der Organe der aufgelösten Gesellschaft erloschen, andererseits seien aber noch Berechtigte an den betreffenden Vermögenswerten vorhanden. Die Institution der Pflegschaft deutschen Rechts ist nur für Fälle gedacht, in denen vorläufige Maßnahmen getroffen werden sollen. Die Voraussetzungen für ihre Anordnung liegen aber nicht vor, wenn mit langwierigen, schwierigen

125) zit. bei Edmond Goeldlin de Tiefensau, L'existence à l'étranger des sociétés russes, S. 162

126) Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S. 115 ff.; Schnitzer, Handbuch, S. 614

127) Für Deutschland: Nußbaum, IPR, S. 193, Fußn. 2; LG Stuttgart in NJW 1949, 385 mit zust. Anm. von Möhring und dieser Ansicht folgend LG Berlin in JR 1952, 444 ff. und OLG Nürnberg in NJW 1952, 110.
Für England vgl. Wortley 14 British Year Book International Law 1933, 8. Für Frankreich Cour Paris (Oct. 31 1935) in Clunet 1936, 337. Für die Schweiz: Schweizer Bundesgerichtshof v. 13.4.29 in Ostrecht 1930, 541 und v. 26.10.29 in Clunet, 1930, 1164

Auseinandersetzungen gerechnet werden muß¹²⁸⁾. Auch der § 10 des Zuständigkeitsergänzungsgesetzes vom 7.8.1952¹²⁹⁾ läßt in diesen Fällen die Bestellung von Pflegern nicht zu¹³⁰⁾. Diese Vorschrift setzt die Fortexistenz der juristischen Person in der alten Form voraus und läßt die Bestellung von Pflegern zu, wenn die Verbindung mit den Organen wesentlich erschwert ist. Es sind hier also nur die Fälle gemeint, in denen durch Abwesenheit eine ordnungsgemäße Besorgung der Vermögensangelegenheiten in der Bundesrepublik nicht möglich ist¹³¹⁾, nicht aber diejenigen, in denen Schwierigkeiten hinsichtlich der Rechtsverhältnisse vorliegen¹³²⁾.

4. Die Fortsetzung der Gesellschaft in Form einer Gesamthandsgemeinschaft oder einer Gemeinschaft nach Bruchteilen

Wohl¹³³⁾ hat im Anschluß an gelegentliche Äußerungen englischer und französischer Juristen die Meinung vertreten, daß nach der Vernichtung der russischen Kapitalgesellschaften das nicht enteignete Vermögen den Anteilsberechtigten zugefallen sei, welche nunmehr als Gesellschafter bürgerlichen Rechts gesamthänderisch Rechtsträger geworden seien.

128) Beitzke, Probleme, S.32

129) BGBI I 407

130) So aber KG in WM 1953 IV B. S.610 ff.; OLG Frankfurt in WM 1953 IV B S.270 ff.

131) Siebert bei Soergel, Komm.z.BGB, Bd. III, § 1911 Anm.7

132) Beitzke, Probleme, S.32

133) NiemZ., Bd.38, 244 ff. Vorher hatte er in Verkennung des Territorialitätsprinzips den russischen Staat als Rechtsinhaber angesehen (Ostr.25,26); ebenso Dietz (JW 1930, 1835) und Lewald (JW 1931, 143)

Auch Beitzke¹³⁴⁾ hielt diese Lösung früher für richtig; zur Begründung seiner Ansicht, daß eine Aktiengesellschaft nach Verlust ihrer Rechtsfähigkeit als nicht rechtsfähiger Verband weiter bestehen könne¹³⁵⁾, bezieht er sich auf die Rechtsgestaltung, die Platz greift, wenn ein rechtsfähiger Verein seine Rechtsfähigkeit aufgibt.

Daß dann anstelle des weggefallenen Vereinssubjekts die Mitglieder des Vereins ipso iure Gesamthandseigentümer werden, ist in der Tat anerkannt¹³⁶⁾. Dieser Fall aber beweist nur die konstruktive Möglichkeit eines solchen Rechtsübergangs¹³⁷⁾.

Otto v. Gierke, den Beitzke zur Stützung seiner Ansicht zitiert, betont gerade¹³⁸⁾, daß die Rechtslage bei der Aktiengesellschaft anders ist als beim Verein, auf den allein seine Ausführungen zugeschnitten waren. Auch die aufgeführten Entscheidungen des Kammergerichts vermögen die Meinung von Beitzke nicht zu stützen. Die erste¹³⁹⁾ betrifft die Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine offene Handelsgesellschaft, also einen gesetzlich geregelter Sonderfall; die zweite¹⁴⁰⁾ gar behandelt das Herabsinken einer offenen Handelsgesellschaft zu einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft durch Verlust des Unternehmermerkmals.

134) JP im IPR S. 145 oben

135) Beitzke in JP im IPR S. 187

136) Oertmann, Allg. Teil, § 45 A. 2; Staudinger-Riezler, § 21 A. 34 mit weiteren Nachweisen

137) Anders RG 129, 103, das neuen Ges.-vertrag fordert

138) O. v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 5 Anm. 7

139) KG JW 1935, 1792

140) KG JW 1936, 3129

Wohl¹⁴¹⁾ zieht zur Begründung des Rechtsübergangs auf die Gesellschafter die angebliche Parallel-Erscheinung heran, daß Gesellschaftsvermögen "durch ein Versehen im ordentlichen Liquidationsverfahren von der auf die Dauer des Verfahrens als Liquidationsgesellschaft fortbestehenden, jetzt nicht mehr zu rekonstruierenden Gesellschaft übersehen worden ist."

Nach der heute herrschenden Meinung aber, die durch die amtliche Begründung zum Aktiengesetz eindeutig bestätigt wird¹⁴²⁾, tritt die Vollbeendigung von Kapitalgesellschaften ohne Rücksicht auf die Löschung nicht ein, bevor nicht ihre gesamten Rechtsbeziehungen endgültig abgewickelt sind. Solange dies nicht geschehen ist, kann die Gesellschaft nicht durch Umgestaltung zu einer BGB-Vereinigung der im Interesse ihrer Gläubiger gebotenen Liquidation entzogen werden.

Die Wiederaufnahme der Liquidation hat daher nur insofern ein konstitutives Element, als die Vertreterstellung der Liquidatoren erneuert wird, nachdem die Vertretungsmacht der ursprünglichen Liquidatoren mit der Eintragung der vollzogenen Abwicklung erloschen war.

Weiterhin ist die Ansicht vertreten worden, daß ein von der Enteignung nicht erfaßtes Restvermögen einer Handelsgesellschaft, die Rechtspersönlichkeit besitzt, den Gesellschaftern nunmehr in Form einer Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB) zustehe¹⁴³⁾. Es ist aber

141) NiemZ. Bd.38, 294, sinngemäß auch S.300

142) Amtliche Begründung zum Aktiengesetz, Deutscher Reichsanzeiger Nr.28 v. 4.2.1937 zu § 214 Abs.1 AktGes.

143) Österreichischer Oberster Gerichtshof vom 10.11.1954, SZ XXVII 286; vom 4.4.1959 in ZfR 1960, 175; Wahle in Klags Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.V, S.572 f.; Köhler, IPR, S.44; Sarrante-Tager in Clunet 1952, 548

nicht zu erklären, wie sich das Vermögen einer juristischen Person in Bruchteilseigentum der Gesellschafter umwandeln kann¹⁴⁴⁾. Diese Auffassung ist auch deshalb abzulehnen, weil den Gesellschaftern dadurch eine gesetzliche Regelung aufgenötigt wird, die eine Verwaltung und Verfügung über das Gesellschaftsvermögen unnötig erschwert¹⁴⁵⁾.

"Es ist aber auch im Interesse der Gläubiger nicht angängig und durchführbar, sie für ihre bisher gegen eine juristische Person bestehenden Ansprüche an eine oft nicht übersehbare und nicht zu ermittelnde Vielzahl von Schuld-
nern zu verweisen.¹⁴⁶⁾".

5.) Der Fortbestand der Gesellschaft hinsichtlich des von der Enteignung nicht erfaßten im Ausland belegenen Vermögens in Form einer Spalt- bzw. Restgesellschaft

Es bietet sich schließlich die Möglichkeit an, anzunehmen, daß die durch den enteignenden Staat aufgelöste Gesellschaft als Rechtssträger hinsichtlich des von der Enteignung nicht erfaßten im Ausland belegenen Vermögens fortbesteht. Diese Möglichkeit wurde nach dem ersten Weltkrieg schon erörtert. Es geschah einmal im Zusammenhang mit den Nationalisierungen russischer Kapitalgesellschaften durch die Sowjetregierung und zum anderen bei der Abtretung deutschen Reichsgebietes durch den Versailler Friedensvertrag. Im Fall der Nationalisierung der russischen Gesellschaften hatte sich die deutsche Rechtsprechung mit der Frage zu befassen, ob die betroffenen

144) Kuhn in WM 1956, 6 f.; Arbitral Tribunal instituted by the Reparation Commission and the Government of the United States to decide the claim of the Standard Oil Company to certain tankers in AJIL 1928, 404

145) Beitzke, Probleme, S. 33

146) BGH in NJW 1961, 23

Gesellschaften, soweit sie in Deutschland Vermögen besaßen oder Niederlassungen hatten und als juristische Personen anerkannt wurden, auch für den deutschen Bereich ihre Rechtspersönlichkeit verloren hatten. Bei den Gebietsabtretungen hatten die deutschen Gerichte darüber zu entscheiden, ob solche Gesellschaften, die ihren Sitz in einem der abgetretenen Gebiete hatten, diesen wieder zurück nach Deutschland verlegen und ihre Rechtspersönlichkeit als deutsche Gesellschaften fortführen konnten. Das Ergebnis war in beiden Fällen verschieden.

Die von der Nationalisierung in Sowjetrußland betroffenen Gesellschaften wurden von den deutschen Gerichten im allgemeinen auch für das deutsche Gebiet als aufgelöst angesehen. Diese Ansicht wurde damit begründet, daß sich der Untergang einer juristischen Person nach dem Recht des Staates richte, in dem sie gegründet worden sei. Das Gesetz des Verleihungsstaates sei auch maßgebend für die Entziehung der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person. Durch die russische Gesetzgebung seien die Gesellschaften in Rußland in ihrem rechtlichen Bestand vernichtet worden. Diese Gesetzgebung müsse auch in Deutschland anerkannt werden. Daher hätten diese Gesellschaften, da sie selbst bei Eintragung einer Zweigniederlassung in Deutschland ihre rechtliche Grundlage als Kapitalgesellschaft ausschließlich im russischen Recht hätten, mit der Beseitigung der Rechtspersönlichkeit nach russischem Recht auch in Deutschland die Eigenschaft als juristische Person verloren. Das in Deutschland befindliche Vermögen der Gesellschaften, das nach dem Territorialitätsprinzip durch die Enteignung nicht betroffen war, wurde liquidiert ¹⁴⁷⁾.

¹⁴⁷⁾ RG in JW 1931, 141; KG in JW 1928, 1232 m. Anm. von Rabinowitsch; vgl. ferner Beitzke, JP im IFR S. 141, 146; Staudinger-Raape, Komm. z. BGB, Bd. VI S. 137; Mückenberger in JW 1931, 781; Timaschew, AcP 129, 16 ff.

Nur vereinzelt wurde in Rechtsprechung und Rechtslehre der Standpunkt vertreten, daß die Entziehung der Rechtspersönlichkeit auf Grund der russischen Gesetzgebung in ihrer Wirksamkeit auf das russische Gebiet begrenzt sei und die betroffenen Unternehmen in Deutschland ihre Eigenschaft als Kapitalgesellschaften behalten hätten¹⁴⁸⁾.

Bei den Gebietsabtretungen durch den Versailler Vertrag ließ die Rechtsprechung es allgemein zu, daß die Kapitalgesellschaften, die ihren Sitz in einem der abgetretenen Gebiete hatten, diesen in das Deutsche Reich zurückverlegten mit der Folge, daß sie ihre Eigenschaft als deutsche Kapitalgesellschaften bewahrten. Zwar waren mit der Abtretung deutscher Gebiete die deutschen Kapitalgesellschaften, die in den abgetretenen Gebieten ihren Sitz hatten, zu ausländischen Gesellschaften geworden. Entgegen dem sonst herrschenden Grundsatz, daß eine Sitzverlegung aus dem Ausland ins Inland die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat¹⁴⁹⁾ und eine Neugründung in Deutschland erforderlich macht, war man aber der Ansicht, daß bei der Rückverlegung des Sitzes aus den abgetretenen Gebieten die Gesellschaften ipso iure ihre Stellung als deutsche juristische Personen zurückerhielten. Das folgerte man daraus, daß die in Betracht kommenden Gesellschaften nach deutschem Recht gegründet waren und daher im Gegensatz zu den nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaften den Anforderungen der deutschen Gesetze im vollen Umfang genügten.¹⁵⁰⁾ Auch dann wurde eine Sitzverlegung aus abgetretenem Gebiet

148) Timaschew, AcP 129, 32, 33; KG JW 1925, 1300

149) RGZ 7, 68; 88, 53; 107/97; JW 1918, 610

150) Staub-Pinner, Komm.z.HGB, Bd. II, § 292, Anm. 20-20a; Staudinger-Reape, Komm.z.BGB, Bd. VI, 2. Teil, Art. 10, Anm. E; Quassowski in Gruchot, Bd. 65, 403 f.; KG JW 1926, 1351; KG OLG 43, 201; KG JW 1927, 1701

zugelassen, wenn die Gesellschaft bereits von dem ausländischen Staat liquidiert worden war. Dies wurde damit begründet, daß die Liquidation das in Deutschland belegene Vermögen nicht erfasse ¹⁵¹⁾. Wie Beitzke ¹⁵²⁾ zutreffend hervorhebt, zwingt diese Auffassung, wenn es auch in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, zu der logischen Konsequenz, daß durch den Gebietsverlust die Gesellschaft aufgespalten worden war in eine ausländische und eine deutsche Kapitalgesellschaft. Durch die Liquidation wurde nur die ausländische Gesellschaft betroffen. Die deutsche Gesellschaft konnte nach der Begründung eines neuen Sitzes in Deutschland fortgeführt werden, mit anderen Worten, die Gebietsabtretung hatte keinen Einfluß auf den Fortbestand der Unternehmen in Deutschland. Genau wie in diesen Fällen muß auch dann, wenn die Gesellschaft im Inland infolge Konfiskation untergegangen ist, der Fortbestand der Gesellschaft im Ausland, wo die Gesellschaft Vermögen hat, das nicht von der Enteignung erfaßt worden ist, angenommen werden.

Dies Ergebnis allein ist auch mit dem Prinzip der Territorialität der Zwangsenteignung vereinbar, welches auf dem Grundgedanken beruht, daß das außerhalb des die Enteignung verfügenden Staates belegene Vermögen den bisherigen Berechtigten verbleiben muß. Wenn eine juristische Person der Berechtigte ist, muß diese insoweit fortbestehen. Wie E. Wolff ¹⁵³⁾ sagt, führt allein die Tatsache, daß das Vermögen im Westen von der Ostenteignung nicht betroffen ist, zu der unabweislichen Folgerung, daß die juristische Person nicht aufgelöst ist. Auch der Bundes-

151) RGZ 107, 94; Deutsch-Engl. gemischter Schiedsgerichtshof in JW 1928, 1473 mit Anm. v. Benkard, S. 2049

152) JP im IPR S. 187 f.

153) Festschrift für Raspe, S. 193

gerichtshof ¹⁵⁴⁾ steht auf dem Standpunkt, daß die von Enteignungsmaßnahmen betroffene juristische Person für das von der Enteignung nicht betroffene Vermögen fortbesteht, wenn er ausführt: "Da die juristische Person, wenn nur die Mitgliedschaftsrechte konfisziert werden, im Konfiskationsstaat weiter existiert, dieser dort existenten Person aber gerade das extraterritoriale Vermögen nicht zusteht, kann nur eine von dieser rechtlich verschiedene selbständige juristische Person der Rechtsträger sein." Man dürfte demnach zu der Auffassung kommen, daß eine juristische Person, die von Enteignungsmaßnahmen betroffen worden ist, für das von der Enteignung nicht erfaßte Vermögen fortbesteht ¹⁵⁵⁾.

Die Schwierigkeit festzustellen, wem nach Konfiskationsmaßnahmen gegenüber Handelsgesellschaften deren Vermögen im Ausland, für das die Konfiskation nicht anerkannt wird, zusteht, ergibt sich natürlich nur dann, wenn diese Gesellschaften mit Rechtsfähigkeit ausgestattet sind. Es scheint nach Vernichtung der Rechtspersönlichkeit so zu sein, daß ein Rechtsträger nunmehr fehlt und Herrenlosigkeit des Vermögens eintritt. Bei Vereinigungen ohne Rechtsfähigkeit ergeben sich diese Probleme nicht. Hier werden durch die Konfiskation die Rechtsträger in ihrer Existenz nicht angetastet. Den natürlichen Personen, die bisher Eigentümer des Vermögens waren, steht das Vermögen im Ausland, für das die Konfiskation nicht anerkannt wird, auch weiterhin zu.

154) BGHZ 33, 199

155) KG in WM IV B 1952, 224; BGHZ 23/334; 25, 144; 33, 199; für die Literatur vergleiche die oben Zitierten.

a) Die weitere Existenz der Gesellschaft in Form einer Spalt- bzw. Restgesellschaft

Für den Fall, daß die Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind, bestehen bezüglich der weiteren Existenz der Gesellschaft zwei Möglichkeiten. Der enteignende Staat kann diese Rechte auf sich oder eine andere Person übertragen. Häufig werden die Mitgliedschaftsrechte auf den Staat übertragen und die Gesellschaft als staatliche Einmanngesellschaft bestehen gelassen. Es wird dabei versucht, die Verfügungsgewalt über die ausländischen Vermögenswerte zu bekommen, indem behauptet wird, daß durch die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte kein im Ausland belegenes Vermögen enteignet worden sei, da ja diese Rechte stets als am Sitz der Gesellschaft belegen angesehen werden müßten. Die ausländischen Vermögenswerte ständen jetzt aber der Einmanngesellschaft zu. Dies Verfahren wird im Ausland nicht anerkannt. Es wird vielmehr für das Vermögen im Ausland der Fortbestand der Gesellschaft in alter Form angenommen. Dieser Gesellschaft stehen für dieses Vermögen alle Rechte zu. Inwieweit sie zu ihren alten Verpflichtungen stehen muß, wird später noch zu erörtern sein. Für das Vermögen im Enteignerstaat spaltet sich im Augenblick der Konfiskation eine neue Gesellschaft ab, da die Übertragung der Mitgliedschaftsrechte insoweit ja anerkannt wird. Die Konfiskation hat also die rechtliche Folge, daß zwei Gesellschaften entstehen; die alte Gesellschaft spaltet sich in zwei Gesellschaften ¹⁵⁶⁾. Im Enteignungsstaat entsteht für das dort belegene Vermögen eine neue Gesellschaft mit neuen Mitgliedern. Mit Wirkung für das im Ausland belegene Vermögen, wo die Konfiskation nicht

¹⁵⁶⁾ Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.70

anerkannt wird, bleibt die alte Gesellschaft mit ihren alten Mitgliedern bestehen. Es entsteht eine sogenannte "Spaltgesellschaft".

In dem anderen Fall aber, in dem der Staat die Mitgliedschaftsrechte zwar konfisziert, die rechtliche Existenz der Gesellschaft aber sofort oder später beseitigt, entsteht für den Enteignungsstaat keine abgespaltene Gesellschaft. Es besteht in diesem Fall für das Vermögen im Ausland, wo die Konfiskation nicht anerkannt wird, nur die alte Gesellschaft in Form einer sogenannten "Restgesellschaft" fort.

b) Voraussetzungen für den Fortbestand der Spaltgesellschaften

Es bedarf nun weiterer Untersuchungen, in welchem Umfang das Vorhandensein von Vermögen im Ausland oder eventuell andere Voraussetzungen erforderlich sind, um einen Fortbestand der Gesellschaft annehmen zu können. Der Bundesgerichtshof hat in einer ausführlichen Entscheidung¹⁵⁷⁾ diesen Problemkreis im Rahmen der unter dem nationalsozialistischen Regime erfolgten Zwangsauflösung eines BGB-Vereins behandelt. Danach erlischt ein Verein zunächst liquidationslos, wenn er alle Mitglieder verliert. Das Vorhandensein von Vermögen sei für seine Existenz nicht Voraussetzung, es komme vielmehr auf das Verhalten der Mitglieder nach Wegfall des Zwanges an. Der BGH will also bezüglich des Fortbestehens einer juristischen Person nicht an das Vorhandensein von Vermögen, sondern nur an das spätere Verhalten der Mitglieder anknüpfen. Diese vom BGH für den Fortbestand von BGB-Vereinen aufgestellten Sätze können nicht auch für Handelsgesellschaften gelten. Voraussetzung für die Existenz einer Kapitalgesellschaft muß nämlich sein, daß noch verteilbares Vermögen vorhanden

157) BGHZ 19,51

ist¹⁵⁸⁾.

Für den Untergang einer Gesellschaft wird in Deutschland neben Vermögenslosigkeit noch gefordert, daß sie auch nicht wieder gewerblich tätig geworden ist¹⁵⁹⁾. Betriebsfortführung kann aber bei Vermögenslosigkeit einer Spaltgesellschaft nicht genügen¹⁶⁰⁾. Daß die Spaltgesellschaft außerhalb des Landes, wo sie enteignet worden ist, weiterexistieren kann, gründet sich doch nur auf die Tatsache, daß sie im Ausland Vermögen hat, das auf Grund des Territorialitätsprinzips von der Enteignung nicht erfaßt worden ist und ihr erhalten bleiben soll. Nicht dagegen soll ihr primär die vom Heimatstaat versagte Fortexistenz im Ausland gewährt werden. Die vom Heimatstaat angeordnete Vernichtung der Gesellschaft wird ja insoweit anerkannt, als nicht im Ausland belegene Vermögenswerte betroffen werden¹⁶¹⁾. Falls die Gesellschaft im Ausland ihr Unternehmen fortführen will, ohne dort Vermögenswerte zu besitzen, muß sie eben den Weg der Neugründung wählen. Der Weg über die Spaltgesellschaft soll nur als Notlösung in dem Fall dienen, wo Vermögen vorhanden ist, das nicht dem enteignenden Staat zufallen soll.

Voraussetzung für die Fortexistenz der Gesellschaft ist also nur, daß sie Vermögen im Ausland besitzt, das von der Enteignung nicht erfaßt worden ist¹⁶²⁾.

-
- 158) BGHZ 28,356; RGZ 93,92; 134,94;
Baumbach-Hueck, Kommentar zum GmbHGes., Überblick vor
§ 60, Anm.1 B; Scholz, Kommentar zum GmbHGes., § 60,
Anm.1
- 159) Dieser Rechtssatz wurde von der Rechtsprechung des
Kammergerichts entwickelt; erstmalig im Beschluß vom
28.3.1927 in DNotVO 1927, 666, dann in JFG 10,153
- 160) s.A. für die jenseits der Oder-Neisse-Linie von Konfis-
kationsmaßnahmen betroffenen Gesellschaften Ulmer in
SJZ 1947, Sp. 198
- 161) Das erkennt Beemelsmans, Die gespaltene Gesellschaft,
S.50
- 162) OLG Hamburg in GmbH-Rundschau 1954, 92

c) Der Fortbestand der Spaltgesellschaften als werbende oder als Liquidationsgesellschaften

Ob die Spaltgesellschaft als werbende oder als Gesellschaft in Liquidation fortbesteht, ist bestritten.

Die Ansicht, die dafür eintritt, daß es sich bei den enteigneten Gesellschaften um Liquidationsgesellschaften handle¹⁶³⁾, stellt sich auf den Standpunkt, daß die Enteignung der Gesellschaft im Heimatland den Liquidationszustand im Ausland zur Folge habe. Da die Gesellschaften durch die Enteignungsdekrete aufgelöst seien, müßten die anderen Staaten dies auch anerkennen. Die Auflösung bedeute noch kein völliges Erlöschen, solange die Gesellschaft noch Vermögen in Staaten besitze, wo die Enteignung nicht anerkannt werde. Es müsse insoweit noch ein Liquidationsverfahren stattfinden. Diese Auffassung trage den wirtschaftlichen Gegebenheiten am besten Rechnung, da die enteigneten Gesellschaften regelmäßig den größeren Teil ihres Vermögens verloren hätten. Bei Kapitalgesellschaften sei damit die für die Weiterführung der Gesellschaft unerläßliche Kapitalgrundlage entfallen.

Diese Meinung wird der Situation der Gesellschaften nicht in allen Fällen gerecht. Mit Eintritt der Liquidation ändert sich zwangsläufig der Zweck, den die Gesellschaft bisher verfolgte. Bis zum Zeitpunkt der Auflösung war der Zweck auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts oder auf eine andere Aufgabe gerichtet. Das Gesellschaftsvermögen war zur Erfüllung des satzungsmäßigen Zweckes bereitzustellen. Mit Beginn der Liquidation geht der Zweck der Gesellschaft dahin, diese Bindung

163) Beitzke in BB 1949, 520 und in MDR 1949, 519 ff.; in SJZ 1950, 520; in NJW 1952, 841 ff.; Landesarbeitsgericht Minden in AP 50 Nr. 301

des Vermögens wieder zu lösen. Nach deutschem Aktienrecht ergibt sich daraus, daß Abwickler zu bestellen sind, die an die Stelle des Vorstandes treten, um das Vermögen in Geld umzuwandeln, Schulden zu bezahlen und den Überschuß an die Empfangsberechtigten herauszugeben. Eine bestehende Prokura erlischt und eine neue kann nicht mehr erteilt werden, § 210 V AktGes¹⁶⁴⁾. Eine Kapitalerhöhung kann nur noch zum Zwecke der Abwicklung durchgeführt werden¹⁶⁵⁾. All diese Folgerungen werden aber häufig der Lage, in der sich eine Spaltgesellschaft befindet, nicht gerecht. Vielfach wollen diese Gesellschaften ihr bisheriges Unternehmen in einem anderen Lande fortsetzen. Der Zweck der Gesellschaft geht dann gerade dahin, ihr Unternehmen neu aufzubauen. Das aber darf diesen Gesellschaften nicht verwehrt werden.

Demnach wird auch die Ansicht, daß eine Gesellschaft mit der Enteignung in Liquidation trete, abgelehnt¹⁶⁶⁾, da die Gesellschaften sonst nur einen Anspruch auf Liquidation hätten, der bei Kapitalgesellschaften nur durch Satzungsändernden Hauptversammlungsbeschluß, bei Personengesellschaften durch Einstimmigkeit aller Beteiligten vermieden werden könnte. Solche Beschlüsse seien vielfach schwierig herbeizuführen. Es sei aber nicht gerechtfertigt, den Gesellschaften alle Aufbaumöglichkeiten zu nehmen.

164) RGZ 72,122; Würdinger, Aktienrecht, 1959, § 40 II 1 b

165) BGHZ 24,286; Würdinger, Aktienrecht, 1959, § 40 II 1 d

166) BGH in WM 1957, 1001; OLG Frankfurt in NJW 1954, 645; OLG Hamm in BB 1952, 814; OLG Nürnberg in NJW 1952, 110 und in SJZ 1950, Sp.278; OLG Hamburg in JZ 1951, 445; OLG Düsseldorf in Der Betrieb 1950, 480; Würdinger in SJZ 1950, Sp.279; Bußmann in Festschrift für Leo Raape 1948, S.141; Friedrich in SJZ 1948, Sp.28; Ulmer in SJZ 1948, Sp.682; Benkard in DRZ 1947, 359

Bei der Frage, ob die Spaltgesellschaft eine sich in Liquidation befindliche Gesellschaft ist oder nicht, kann der der oben zitierten Entscheidung¹⁶⁷⁾ des Bundesgerichtshofes zugrunde liegende Gedanke herangezogen werden. Dort hatte der Bundesgerichtshof hinsichtlich der rechtlichen Fortexistenz eines rechtsfähigen Vereins auf das Verhalten der Mitglieder, nicht aber auf das Vorhandensein von Vermögen abgestellt. Hier, wo es darum geht, ob die Gesellschaft als werbende oder als Liquidationsgesellschaft fortbesteht, kann dieses Moment als Kriterium benutzt werden, da das Vorhandensein von Vermögen ja schon bei der Frage nach der rechtlichen Existenz der Gesellschaft bejaht worden ist. Für die Beantwortung dieser letzteren Frage mußte ein objektiv und verhältnismäßig leicht erkennbares Kriterium geschaffen werden, da diese Feststellung für den Rechtsverkehr eminent wichtig ist. Es muß jederzeit leicht erkannt werden können, ob ein rechtsfähiges Gebilde am Rechtsverkehr teilnimmt oder nicht. Die Frage, ob eine werbende oder im Liquidationszustand sich befindende Gesellschaft vorhanden ist, ist von geringerer Bedeutung, da es sich jedenfalls um eine rechtsfähige Person handelt, unabhängig davon, in welchem Stadium sich die Gesellschaft befindet. Die Entscheidung dieser Frage hat mehr Bedeutung für das Innenverhältnis der Gesellschaft. Es dürfte deshalb zulässig sein, hier ein subjektives Moment einzuführen. Eine werbende Gesellschaft könnte deshalb in Anlehnung an die Gedanken der bundesgerichtlichen Entscheidung dann anzunehmen sein, wenn sich die Organe der Gesellschaft zur Fortsetzung des Unternehmens entschließen. Dabei bedarf es keines förmlichen Beschlusses in dieser Hinsicht¹⁶⁸⁾. Es genügt, wenn die Organe irgendwelche Maßnahmen treffen,

167) BGHZ 19,51

168) BGHZ 19,66

aus denen zu erkennen ist, daß eine Fortführung des Unternehmens beabsichtigt ist.

Werden solche Fortführungsmaßnahmen von den Organen der Gesellschaft nicht getroffen, so kann die Gesellschaft, falls man festgestellt hat, daß noch verteilbares Vermögen vorhanden ist, nur als Liquidationsgesellschaft fortbestehen¹⁶⁹⁾.

II. Das Personalstatut der Spaltgesellschaft

Bevor die Rechtsverhältnisse der Spaltgesellschaft erörtert werden können, muß festgestellt werden, nach welcher Rechtsordnung die weitere rechtliche Entwicklung der enteigneten Gesellschaft zu beurteilen ist, nach dem Recht des Staates, in dem sich das Vermögen der Gesellschaft befindet, oder nach dem jetzt oder früher geltenden Recht des enteignenden Staates (Statutarrecht). Dazu bedarf es zunächst der Erörterung der zur Bestimmung des Personalstatuts vertretenen Theorien.

1.) Die Theorien zur Bestimmung des Personalstatuts

Die Frage, nach welchen Voraussetzungen das Personalstatut einer Gesellschaft festgelegt werden soll, ist sehr umstritten. Viele dazu aufgestellte Theorien haben heute keine Bedeutung mehr¹⁷⁰⁾. Von Bedeutung sind nur noch die Inkorporationstheorie und die Sitztheorie.

a) Die Inkorporationstheorie

Nach der Inkorporationstheorie soll die juristische

169) BGH in WM 1957, 1001; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Anm. 8 und in Hachenburg, Komm.z. GmbHGes., § 60 Anm. 27

170) Vgl. Niederer, Beiträge, S. 109 ff.

Person dem Recht desjenigen Staates unterstehen, welcher ihr die Rechtspersönlichkeit verliehen hat. Diese Theorie wird von Frankenstein¹⁷¹⁾ im Anschluß an Anzilotti¹⁷²⁾ aus dem Wesen der juristischen Person begründet. Die juristische Person sei die juristische Denkform für soziale Entscheidungen, die selbst nicht der Wirklichkeit angehörten. Eine Anzahl von Einzelhandlungen sei nur sprachlich zu einer Einheit zusammengefaßt. Während es die einzelnen Vorgänge in Wirklichkeit gebe, sei die Organisation, d.h. die juristische Person nur ein künstliches Gebilde, eine Gedankenschöpfung. Wenn aber die juristische Person nur eine Abstraktion, eine juristische Denkform für bestimmte Vorgänge sei, müsse notgedrungen zwischen der juristischen Person und der Rechtsordnung eine enge Verknüpfung bestehen. Frankenstein¹⁷³⁾ sagt: "Die juristische Person untersteht primär der Rechtsordnung, unter deren Herrschaft sie ins Leben getreten ist. Wie die anderen Rechtsordnungen sich dazu stellen, ist zunächst gleichgültig." Niederer¹⁷⁴⁾ begründet die Theorie folgendermaßen: Bevor eine juristische Person überhaupt entstanden sei, müsse schon eine Rechtsordnung für diesen Gründungsvorgang zuständig sein. Diese könne nicht nach dem Sitz der Gesellschaft bestimmt werden, da es einen solchen noch nicht gebe. Nach Begründung der Gesellschaft dürfe aber nicht eine andere Rechtsordnung, die z.B. nach dem Sitz der Gesellschaft bestimmt würde, maßgebend werden. Die alte Rechtsordnung müsse weiterhin maßgebend bleiben. Auch sei das Gründungsrecht

171) IPR, Bd.I, S.456 ff.

172) Rivista di diritto internazionale 1912, 113

173) IPR, Bd.I, S.459

174) Beiträge, S.124 ff.

am einfachsten festzustellen, während es oft schwierig sei, z.B. den Sitz der Gesellschaft zu bestimmen.

Diese Inkorporationstheorie herrscht in den Staaten des angelsächsischen common law. "The rule appears to have been accepted as self-evident" ¹⁷⁵⁾, sagt Rabel. Auch in der Literatur der kontinentalen Rechte gewinnt diese Theorie immer mehr an Boden ¹⁷⁶⁾.

b) Die Sitztheorie

In der Praxis ¹⁷⁷⁾ und der Literatur ¹⁷⁸⁾ der kontinentalen Rechte herrscht aber die Sitztheorie. Nach dieser

175) Rabel, The Conflict of Laws, Vol.II, S.31

176) In Deutschland: Frankenstein, IPR, Bd.I, S.439, 459, 473; Nußbaum, IPR, S.185 ff.; Beitzke, JP im IPR, S.91 ff.; Geiler in Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 12, S.179 ff.; Fikentscher in MDR 1957, 71 ff.; in Frankreich: Weiß, Traité, Bd.2, S.150, 392; Pillet, Traité pratique de droit international privé, Bd. 2, Nr. 739 und Des personnes morales en droit international privé, S.150 ff.; Pouillet, Manuel de droit international privé belge, Löwen 1925, Nr. 222; Pépy, De la nationalité des sociétés de commerce, S.145; Reynal, La nationalité des sociétés commerciales, S.13

177) In Deutschland: RG vom 5.6.1882, Bd.7, 68; vom 9.3.1904 in JW 1904, 231; vom 22.1.1916, Bd.88, 54; vom 19.1.1918, Bd.92, 75; vom 15.11.1920, Bd.100, 210; vom 3.6.1928, Bd.117, 215; vom 29.10.1938, Bd.159, 42; BGH in GmbH-Rundschau 1954, 74; OLG Nürnberg vom 7.9.1951 in NJW 1952, 109, 110; in Frankreich: Entscheidung des Cassationshofes vom 20.6.1870 in Dalloz 1870 I 146; vom 22.12.1896 in Clunet 24 (1897), 364; vom 29.3.1898 in Clunet 25 (1898), 756; vom 6.6.1914 in Clunet 1916, 1296; Cour de Cassation in Revue de critique de droit international privé 1954, 354; in Italien Cassazione del Regno vom 13.7.1936 in Rivista di Diritto Internazionale 30 (1938), 225; in der Schweiz: Bundesgericht vom 1.4.1924, 50 BGE II 511; vom 23.5.1928, 54 BGE II 257, 271; vom 9.5.1950, BGE 76 I 159

178) s. auf S.65

Theorie untersteht die juristische Person dem Recht des Staates, wo sie ihren Sitz hat. Die Begründung geht dahin, daß das Recht des Landes zur Anwendung kommen müsse, zu dem die Gesellschaft die engsten Beziehungen habe, d.h. das Land, das die tatsächliche Macht und Befehlsgewalt gegenüber der Gesellschaft habe. Diese Beziehungen sollen aber nur im Lande des Sitzes bestehen. Denn nur der Staat dieses Landes könne die Handlungen, die sich als Akte der Organe der Gesellschaft darstellen, beherrschen. Er könne die Tätigkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrates und die Beschlüsse der Mitgliederversammlung beeinflussen und sogar die Vornahme der Verwaltungshandlungen überhaupt verbieten¹⁷⁹⁾.

Streit geht innerhalb dieser Theorie um die Frage, nach welchen Merkmalen der Sitz der Gesellschaft zu bestimmen ist. Die überwiegende Meinung geht dahin, daß das Recht des Staates, wo die juristische Person ihre Hauptverwaltung (siège social oder lieu de la direction, principal place of business) habe, also wo der Vorstand bzw. der conseil d'administration die Geschäfte führt, zur Anwendung zu bringen sei. Diese Ansicht beruft sich darauf, daß da der Vorstand

178) Raspe, IPR 189 ff.; Lewald, IPR, 46 f.; Wolff, IPR, S.115 f.; Erman-Arndt, Art.10 Bem.1, 2; Kegel, IPR, § 17 II 1; Batiffol, Droit international privé, S.193; Niboyet, Traité de droit international privé français, S.1546; Foullet, Manuel de droit international privé Belge, S.224; Loussouarn, S.48 ff.; Streit-Vallindas, IPR, S.79 N.9; D'Amelio in Clunet 1917, 1235; Niboyet, Traité de droit international privé français, S.1546

179) Ernst Isay, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen, S.74 ff.

die juristische Person repräsentiere und leite, auch der Ort, wo er die Geschäfte führe, für die Bestimmung des Personalstatuts maßgebend sein müsse. Die vor allem in der älteren französischen Theorie¹⁸⁰⁾ vertretene Ansicht, daß als Sitz der Mittelpunkt der Betriebstätigkeit, der "centre d'exploitation" anzusehen sei, hat heute keine Bedeutung mehr¹⁸¹⁾.

2) Die hinsichtlich des für die Spaltgesellschaft maßgeblichen Personalstatuts vertretenen Ansichten

Es gilt nun, auf Grund der gefundenen Rechtssätze das Personalstatut der Spaltgesellschaft festzustellen.

a) Die in dem Staat, wo sich das Vermögen der Gesellschaft befindet, geltende Rechtsordnung

Von einer beachtlichen Meinung¹⁸²⁾ wird die Ansicht vertreten, daß die Rechtsordnung des Staates auf die Spaltgesellschaft zur Anwendung zu bringen sei, wo sich das Vermögen der Gesellschaft befinde. Eine Begründung dafür kann aus den erörterten Theorien nicht gewonnen werden. Auf Grund der Gründungstheorie kann das Recht dieses

180) Weiß, *Traité theorique et pratique de droit international privé*, S.481; Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, Bd. II, Teil 2, Nr. 1167

181) Niederer, *Beiträge*, S.113

182) BGHZ 19,102; 19,108; OLG München in NJW 1952,110; Serick in JZ 1956, 203; Beitzke, *Probleme*, S.33; Scheffel in *Clunet* 1931, 986; Goeldlin de Tiefenau, *L'existence*, S.156; Lepointe-Petchorin in *Clunet* 1932, 865; Wohl in *NiemZ.* 1935, S.292

Staates nicht zur Anwendung kommen, da die Gesellschaft nicht nach dem Recht dieses Staates gegründet worden ist. Auch die Sitztheorie kann diese Ansicht nicht stützen, da, wie noch dargelegt wird, die Gesellschaft ihren ursprünglichen Sitz im Sinne dieser Theorie nicht in diesem Staat hat.

Eine Begründung kann im Hinblick auf die besondere Situation, in der sich die Spaltgesellschaft befindet, nur auf andere Art versucht werden. Man könnte eventuell die Ansicht vertreten, daß der Belegenheitsstaat, der den alten Rechtsinhabern ihre Rechte an den auf seinem Gebiet belegenen Gesellschaftsvermögen gewährt, auch dazu berufen sei, die Rechtsverhältnisse an diesem Vermögen im einzelnen zu regeln. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Die der Gesellschaft fremde Rechtsordnung ist häufig nicht geeignet, ihre Rechtsverhältnisse zu regeln¹⁸³⁾. Sie ist nach einer Rechtsordnung organisiert, die vielleicht ganz andere Organisationsnormen hat als die Rechtsordnung, die jetzt zur Anwendung kommen soll. Die Gesellschaft kann Organe haben, die die eine Rechtsordnung vorsieht und die andere nicht oder umgekehrt etc. Gegen diese Ansicht spricht auch, daß auf die Gesellschaft so viele Rechtsordnungen Anwendung finden würden, wie es Länder gibt, in denen sie Vermögen hat. Es ist demnach festzustellen, daß die Rechtsordnung des Landes, wo sich das Vermögen der Gesellschaft befindet, nicht zur Anwendung kommen kann.

183) Frankenstein in ZfO 1929, 751

b) Die am alten Sitz geltende Rechtsordnung

Dem am Ort des alten Sitzes geltenden Recht kann mit Hilfe der Sitztheorie nicht Geltung verschafft werden, da ja, wie noch erörtert wird, die Gesellschaft dort keinen Sitz mehr hat. Diese Rechtsordnung könnte aber mit Hilfe der Inkorporationstheorie zur Anwendung gebracht werden, da es sich hier ja um die Gründungsvorschriften handelt. So hat denn auch das Oberlandesgericht Nürnberg in einer Entscheidung¹⁸⁴⁾ die Rechtsordnung des enteignenden Staates angewandt. Diese Lösung bringt den Vorteil mit sich, daß die Spaltgesellschaft in allen Ländern, wo sie Vermögen hat, nach einer einheitlichen Rechtsordnung lebt. Es dürfte demnach das Recht für die Spaltgesellschaft maßgebend sein, das am alten Sitz gilt¹⁸⁵⁾.

c) Die Anwendbarkeit von Vorschriften, die vor Erlaß der neuen Rechtsordnungen in den enteignenden Ländern in Kraft waren

Häufig aber kompliziert sich die Rechtslage dadurch, daß mit Konfiskationsmaßnahmen Staatsneuordnungen einhergehen, wie z.B. nach Revolutionen. Die neuen Rechtsordnungen sind in vielen Fällen, wie z.B. nach Einführung sozialistischer Staatsordnungen, ungeeignet, als Personalstatut für eine Kapitalgesellschaft zu dienen. Man könnte zwar unter Berufung auf den ordre public bestimmte Rechtsätze der neuen Rechtsordnung ausschalten, um einen dem früheren Recht entsprechenden Zustand herbeizuführen¹⁸⁶⁾.

184) NJW 1952, 110

185) Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.97

186) RGZ 106,82 ff.; Makarov, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, S.43

Aber diese Methode würde im vorliegenden Fall nicht anwendbar sein, da man nicht nur eine Vorschrift ausschalten würde, sondern man brächte das neue Recht gegen seinen Sinn und Geist zur Anwendung, was aber nicht zulässig wäre¹⁸⁸⁾. Es ist demnach das jetzt am alten Sitz geltende Recht häufig nicht zur Anwendung geeignet.

Es bleibt deshalb in solchen Fällen nichts anderes übrig, als das am alten Sitz früher geltende Recht auf die Spaltgesellschaft anzuwenden. Dies wird zwar vielfach abgelehnt¹⁸⁹⁾. Es wird angeführt, daß es nicht möglich sei, daß das im Ausland belegene Vermögen weiter von Rechtssubjekten getragen werde, die unter einer aufgehobenen Rechtsordnung ständen, nachdem die alte Rechtsordnung sich nicht mehr um das Schicksal dieser Gesellschaft kümmere und ihre alten Inhaber im alten Rechtskreis keinerlei körperschaftliches Leben mehr entfalten könnten¹⁹⁰⁾. Da es sich bei der Spaltgesellschaft um ein Gebilde handelt, das nur vorübergehend besteht, bis sich die Gesellschaft entweder neu konstituiert hat oder in Liquidation gegangen ist, treffen diese Argumente nicht zu. Es ist durchaus möglich, daß das alte Recht für dieses Zwischenstadium noch zur Anwendung kommt. Nach diesem Recht ist die Spaltgesellschaft organisiert und es ist am besten geeignet, ihr weiteres Leben für das Zwischenstadium zu ordnen. In Fällen der vorliegenden Art dürften sich deshalb die Rechtsverhältnisse der Spaltgesellschaft nach der am alten Sitz früher geltenden Rechtsordnung richten¹⁹¹⁾.

188) Hans Dölle, Deutsche Landesreferate, S.409

189) Loussouarn, Les Conflicts, S.460; Freund in Clunet 1924, 51 ff.; Delehelle, Revue de droit international privé 1927, 194

190) Loussouarn, Les Conflicts, S.460

191) Bayerisches Oberstes Landesgericht in JW 1928, 2030; Frankenstein in ZfO 1929, 751; Kegel, Probleme, S.34; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz § 5 Anm.9

III. Die Staatszugehörigkeit der Spaltgesellschaft

Es handelt sich hier um die Frage, ob die Spaltgesellschaft überhaupt einem Staat und gegebenenfalls welchem zugehörig ist.

1.) Die Abgrenzung des Begriffs Staatszugehörigkeit bei juristischen Personen

Bevor auf diese Frage eingegangen wird, muß zunächst festgestellt werden, was unter Staatszugehörigkeit bei juristischen Personen zu verstehen ist. Über diesen Begriff herrscht große Verwirrung und Streit.

a) Der Staatszugehörigkeitsbegriff als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut der juristischen Personen

Mit der Übernahme des Staatsangehörigkeitsprinzips anstelle des Domizilprinzips bei den natürlichen Personen wurde dieser Wechsel auch bei den juristischen Personen ohne Bedenken vorgenommen. Im Gegensatz zu den natürlichen Personen hatte dies bei den juristischen Personen wenig Bedeutung, da die Staatszugehörigkeit anders als bei natürlichen Personen vom Domizil abhängig war. Als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut war also weiterhin der Sitz maßgebend. Heute setzt sich allmählich die Erkenntnis durch, daß der Begriff "Staatsangehörigkeit" für juristische Personen im Zusammenhang mit der Feststellung des Personalstatuts überflüssig ist ¹⁹²⁾. "Denn auch die Staatsangehörigkeit ihrerseits muß wieder durch

192) Beitzke, JP im IPR, S.39; Niederer, Beiträge, S.112; Fikentscher in MDR 1957, 71; KG in JW 1934, 996

dieselben Anknüpfungsbegriffe (Sitz, Inkorporation usw.) bestimmt werden, die für die privatrechtliche Anknüpfung von Bedeutung sind", sagt Niederer¹⁹³⁾. Ein Nationalitätsbegriff, der nur dazu dienen kann, Fragen im Rahmen des internationalprivatrechtlichen Personalstatutproblems zu lösen, ist abzulehnen¹⁹⁴⁾. Die Staatsangehörigkeit ist zudem auch ein öffentlich-rechtlicher Begriff, der auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis beruht und daher nicht im Rahmen privatrechtlicher Problematik verwandt werden darf.

b) Der Begriff Staatszugehörigkeit im Rahmen des fremden
Rechts

Dagegen könnte der Begriff der Staatszugehörigkeit im Rahmen des fremden Rechts Bedeutung gewinnen. Es handelt sich hier nicht um eine privatrechtliche, sondern um eine öffentlichrechtliche Beziehung. Ob diese Beziehung als eine Staatsangehörigkeit zu klassifizieren ist, wie wir sie bei natürlichen Personen kennen, ist umstritten. Der Gedanke, daß der juristischen Person eine Staatsangehörigkeit in der gleichen Art wie der natürlichen Person zustehe, wurde zuerst von Ernst Isay¹⁹⁵⁾ entwickelt. Diese Ansicht geht davon aus, daß die Staatsangehörigkeit als ein Rechtsverhältnis anzusehen sei, dessen Rechtsbeziehungen bei natürlicher und juristischer Person im wesentlichen auf gleichen Grundlagen

193) Beiträge, S.112

194) Marburg, Staatsangehörigkeit, S.11;
Waltz, Die Verlegung des Sitzes, S.15

195) Die Staatsangehörigkeit der juristischen Person,
1907

beruhen. Diese auch von anderen vertretene Meinung¹⁹⁶⁾ hat sich aber nicht durchgesetzt. Die aus der Staatsangehörigkeit fließenden persönlichen und politischen Beziehungen zu dem Heimatstaat, wie sie bei natürlichen Personen bestehen, sind bei juristischen Personen nicht denkbar. Es sind keine rein rechtlichen Beziehungen, sondern es handelt sich um ein Verhältnis politischer und ethischer Art, das nur zwischen natürlichen Personen und dem Staat bestehen kann. Das Institut der Staatsangehörigkeit kann also bei juristischen Personen nicht in gleicher Weise wie bei natürlichen verwendet werden¹⁹⁷⁾.

Vielfach ist deshalb in der Literatur¹⁹⁸⁾ wegen dieses persönlichen Elementes, das dem Staatsangehörigkeitsbegriff zugrunde liegt, eine Staatsangehörigkeit für juristische Personen ganz abgelehnt worden. Eine juristische Person sei nur eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs¹⁹⁹⁾. Da sie sich nur als eine Fiktion darstelle, also in Wahrheit nicht existiere, könne sie auch keine Staatsangehörigkeit für sich in Anspruch nehmen. Aber die Gesetze gehen davon aus, daß juristische Personen je nachdem, ob sie dem In- oder Ausland zugehörig sind,

196) Valéry, Manuel de Droit International Privé, S.442; Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht I, S.108; Neukamp, Die Nationalität, S. 203 ff.; Maiefisch, Die Staatsangehörigkeit, S.15

197) Raape bei Staudinger, Komm.z.BGB, Art. 10, VI 2; Frankenstein, IPR I, S.472; Kegel, IPR, S. 188

198) von Bar, IPR I, S.300 Anm.1; Walker, IPR, S.140

199) v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde, S.55

einer unterschiedlichen Behandlung unterliegen²⁰⁰⁾. Es muß daher fremdenrechtlich zwischen In- und Ausländern unterschieden werden. In den Fällen, wo das Gesetz eine differenzierte Behandlung vorsieht, muß festgestellt werden, ob die juristische Person eine in- oder ausländische ist²⁰¹⁾.

2.) Die Kriterien für die Bestimmung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit von juristischen Personen

Bei der Bestimmung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit einer juristischen Person ist auf den Sinn und Zweck der fremdenrechtlichen Unterscheidung von Inländern und Ausländern abzustellen. Aus dem Zweck der einzelnen Vorschriften muß sich ergeben, ob die juristische Person im Sinne dieser oder jener Vorschrift als inländische oder ausländische anzusehen ist²⁰²⁾. Allgemeine Regeln sind nur deswegen aufzustellen, damit sie im Zweifel zur Bestimmung der In- oder Ausländereigenschaft herangezogen werden können²⁰³⁾. Eine fremdenrechtliche Unterscheidung bei juristischen Personen muß in ähnlicher Weise wie bei natürlichen Personen gestaltet werden, so daß weder Sitztheorie noch Gründungstheorie zur Hilfe genommen werden können²⁰⁴⁾. Der Grund dafür, daß ausländische juristische Personen eine andere Behandlung als inländische erfahren, ist wohl darin zu sehen, "daß ein Staat

200) Vgl. z.B. Art. 10 EGBGB; Art. 7 des preußischen AGBGB beschränkt die ausländische juristische Person im Grunderwerb; vgl. ferner das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12.5.1901, RGBl. I 139 § 85 f.; Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 26.7.1900 (RGBl 871) § 12

201) F.A.Mann in Festschrift für Martin Wolff, S.272.

202) Kegel, IPR, S.188

203) Kegel bei Soergel, Komm.z.BGB, Bd.V, Art.10 Bem. 3

204) De Visscher in Revue de droit international privé 1936, 475; Pillet, Des personnes morales, S.93

seine Angehörigen bevorzugen will, weil sie Bestandteile seines völkischen Daseins sind und sein Wesen verkörpern, seine Zwecke verwirklichen" ²⁰⁵⁾. Es ist also auf die hinter der Gesellschaft stehenden Kräfte zurückzugreifen, wenn man im Sinne einer fremdenrechtlichen Unterscheidung die In- oder Ausländereigenschaft feststellen will. Das gesellschaftliche Leben wird bestimmt durch die Mitglieder der Gesellschaft, durch die Personen, aus denen sich die Organe der Gesellschaft zusammensetzen, durch die Herkunft des Kapitals und eventuell auch durch den Sitz der Gesellschaft ²⁰⁶⁾. Für die Zwecke des Kriegsrechts wurden zum Beispiel mit Hilfe der sogenannten Kontrolltheorie die hinter der juristischen Person stehenden Kräfte aufgesucht, um feststellen zu können, ob sie dem Feinde diene und sich damit als eine feindliche im Sinne des Kriegsrechts darstellte. Nur dadurch, daß man auf die tatsächlichen Verhältnisse zurückgreift, ist die normgemäße Anwendung des fraglichen Gesetzes gewährleistet. Auf dieser Grundlage beruhte dann auch ein französischer Gesetzesentwurf aus dem Jahre 1920 über fremdenrechtliche Beschränkungen des Grunderwerbs ²⁰⁷⁾. Welches oder welche tatsächlichen Merkmale im Sinne einer fremdenrechtlichen Vorschrift das rechtliche Merkmal In- oder Ausländer ergeben, kann deshalb nur aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift hergeleitet werden. Eine juristische Person kann daher im Sinne der einen Vorschrift Inländer, im Sinne einer anderen

205) Beitzke, JP im IPR, S.226

206) Vgl. die Entscheidung des ständigen internationalen Gerichtshofes im Haag über das Oberschlesienabkommen (RGBl 1922, 244)

207) Leven, De la Nationalité des Sociétés, S.113

Vorschrift wieder Ausländer sein²⁰⁸⁾. Die angeführten Merkmale dürfen deshalb auch nur als Indizien angesprochen werden. Stets ist deshalb eine Prüfung auf Grund der besonderen Verhältnisse des zur Anwendung kommenden Gesetzes erforderlich²⁰⁹⁾.

3.) Die fremdenrechtliche Zugehörigkeit der Spaltgesellschaft

Es ist jetzt die fremdenrechtliche Zugehörigkeit der Spaltgesellschaft nach den gewonnenen Erkenntnissen festzustellen. Diese Frage ist sehr umstritten.

a) Die Spaltgesellschaft als ausländische Gesellschaft

Das Bundesarbeitsgericht²¹⁰⁾, das Oberlandesgericht München²¹¹⁾ und Walter Schmidt²¹²⁾ bezeichnen die Spaltgesellschaft als eine ausländische Gesellschaft²¹³⁾. Es ist zweifelhaft, wie dieser Begriff hier aufgefaßt wird. Er kann als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut oder im fremdenrechtlichen Sinne gemeint sein. Falls er nur im ersteren Sinne verstanden sein will, würden die Ausführungen hier nicht interessieren, sondern bei den Erörterungen über das Personalstatut, da der Begriff hier anders aufgefaßt werden soll, wie oben ausgeführt worden ist. Falls er aber dahin verstanden werden soll, daß die Spaltgesellschaft weiterhin im fremdenrechtlichen Sinne als dem Enteignerstaat zugehörig betrachtet

208) Kegel bei Soergel, Komm.z.BGB, Bd.V, Art.10 Bem.3

209) Beitzke, JP im IPR, S.229

210) AP Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht Nr.2 Bl.4

211) NJW 1952, 110

212) in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Anm.9

213) Ebenso auch Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.71, 97

werden soll, muß diese Ansicht abgelehnt werden. Dieser Staat wird sich die Spaltgesellschaft sicherlich in keiner Weise mehr als zugehörig betrachten. Falls im Enteignungsland die Gesellschaft völlig vernichtet worden ist und im Ausland nur eine Restgesellschaft besteht, betrachtet der Enteignerstaat diese Gesellschaft für seinen Rechtsbereich nicht mehr als bestehend, weil er sie ja gerade vernichtet hat, so daß von einer Gesellschaft dieses Staates, also einer ausländischen Gesellschaft, nicht mehr gesprochen werden kann. Falls die Gesellschaft nach der Enteignung aber mit anderen Mitgliedern im Enteignungsland weiter besteht, im Ausland also eine Spaltgesellschaft entstanden ist, wird der Enteignerstaat diese Gesellschaft sich auch in keiner Weise mehr zurechnen, weil für ihn ja nur die in seinem Lande bestehende Gesellschaft existiert. Die Spaltgesellschaft ist also nicht eine ausländische Gesellschaft insoweit, als sie dem Enteignerstaat zuzurechnen wäre.

b) Die Spaltgesellschaft als inländische Gesellschaft

Der Bundesgerichtshof²¹⁴⁾ und Beitzke²¹⁵⁾ gehen davon aus, daß es sich um eine inländische Gesellschaft handle. Ob hier dieser Begriff als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut oder im fremdenrechtlichen Sinn gemeint ist, ist wiederum zweifelhaft. Nur im Rahmen einer fremdenrechtlichen Unterscheidung ist der Begriff interessant. Beitzke²¹⁶⁾ vertritt den Standpunkt, daß man die Inländer-eigenschaft der Spaltgesellschaft entweder unmittelbar

214) BGHZ 19, 102; BGHZ 19, 108

215) Probleme, S.34; AP Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht Nr. 2

216) Probleme, S.34

annehmen könne oder daß man die ausländische Gesellschaft als unverändert weiterbestehend ansehen könne " zufolge einer Nichtanerkennung der ausländischen Sozialisierung, sei es wegen einer automatischen Territorialität solcher Sozialisierungsgesetze, sei es wegen des ordre public". Daher werde man notgedrungen von einer inländischen Gesellschaft zu sprechen haben, da sie zufolge der inländischen Rechtsordnung weiterbestehe. Beitzke²¹⁷⁾ vertritt aber selbst die Ansicht, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit und der Staatsangehörigkeit nicht abhängig voneinander seien. Es können also der Staat, der die Rechtsfähigkeit verleiht, und der Staat, dem die juristische Person staatszugehörig ist, durchaus verschieden sein. Würde man annehmen, daß die Spaltgesellschaft in jedem Land, wo sie Vermögen hat, als inländisch zu behandeln sei, so würde man zu der von Beitzke²¹⁸⁾ selbst abgelehnten Figur der Mehrstaatlergesellschaft kommen. In jedem Staat, in dem die Spaltgesellschaft Vermögen hat, würde eine Gesellschaft mit der Staatsangehörigkeit dieses Staates entstehen. Zwar meint Beitzke²¹⁹⁾, es entstehe trotz mehrfacher Verleihung der Rechtsfähigkeit nur eine juristische Person. Das ist aber widerspruchsvoll. Jedes Land, in welchem die Gesellschaft Vermögen hat, würde die Gesellschaft auf Grund seiner Rechtsordnung für sein Gebiet mit Rechtsfähigkeit ausstatten. Nach Beitzkes Ansicht müßte die Gesellschaft dann auch jeweils die Staatsangehörigkeit dieses Landes haben. So hat auch der Bundesgerichtshof²²⁰⁾ für das in Deutschland liegende Vermögen

217) JP im IPR, S.224

218) Probleme, S.36

219) Probleme, S.36

220) BGHZ 19, 109

einer Spaltgesellschaft ausgesprochen, daß es sich um eine deutsche Gesellschaft handele. Diese Ansicht hätte also zur Folge, daß je nach Lage des Vermögens der Gesellschaft eine mehr oder mindergroße Anzahl von Spaltgesellschaften entstehen würde. Diese Gesellschaften hätten in jedem Land ihre eigenen Organe und müßten in jedem Land eigene Liquidationsmaßnahmen ergreifen oder Umgründungsmaßnahmen treffen. Jede der Spaltgesellschaften würde, wenn man der Ansicht des Bundesgerichtshofes ²²¹⁾ folgen würde, einer anderen Rechtsordnung unterliegen. Diese Ansicht würde, wie Beitzke²²²⁾ selbst zugibt, zu praktisch untragbaren Ergebnissen führen. Eine Neukonstituierung der Gesellschaft in einem anderen Staat wäre damit praktisch ausgeschlossen. Ebenso würde eine Abwicklung der Gesellschaft sowohl für die Gläubiger als auch für die Gesellschaft nur unnötig erschwert.

Die Gesellschaft dem Staate zuzurechnen, "wo sich am ehesten ein Zentrum der inländischen Tätigkeit der Gesellschaft konstatieren²²³⁾" ließe, wäre auch nicht möglich, da es bei großen Gesellschaften mit großen Vermögensteilen in vielen Ländern kaum festzustellen wäre, wo sich die Haupttätigkeit der Gesellschaft abwickelt, weil die nach einer Enteignung nötig werdenden Maßnahmen in allen Ländern, wo Vermögen sich befindet, zu treffen sind.

221) BGHZ 19, 109

222) Probleme, S. 36

223) Beitzke, AP Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht Nr. 2 Bl. 4

c) Die Feststellung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit
der Spaltgesellschaft aus der Zweckbestimmung der
einzelnen Vorschriften

Bei der Eingruppierung der Spaltgesellschaft als inländische oder ausländische Gesellschaft wird man den besonderen Umständen, unter denen die Gesellschaft lebt, nicht gerecht. Es sind vielmehr die oben bezeichneten Kriterien bei der Bestimmung der fremdenrechtlichen Zugehörigkeit heranzuziehen. Dies kann immer nur an Hand des einzelnen Falles geschehen. Eine juristische Person kann im Sinne der einen Vorschrift Inländer, im Sinne einer anderen Vorschrift wieder Ausländer sein. Man wird häufig auf die hinter der Gesellschaft stehenden Kräfte zurückgreifen müssen, wenn ihre fremdenrechtliche Zugehörigkeit festgestellt werden soll. Diese wird bestimmt durch die Mitglieder der Gesellschaft, durch die Personen, aus denen sich die Organe der Gesellschaft zusammensetzen und unter Umständen auch durch die Herkunft des Kapitals. Die Spaltgesellschaft entspricht in ihrer Art der Stellung, welche die sogenannten "heimatlosen Ausländer" einnehmen. Wie dieser Personenkreis den Inländern in gewissem Ausmaß gleichgestellt wird ²²⁴⁾, so wird man die Spaltgesellschaften durch die inländischen Gesetze sicherlich auch in den meisten Fällen wie Inländer behandeln können.

224) Vgl. Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25.4.1951

IV. Die durch die Spaltung der Gesellschaft auftretenden gesellschaftsrechtlichen Probleme

Die durch die Spaltung der Gesellschaft auftretenden gesellschaftsrechtlichen Fragen gehören einem eigenständigen Problemkreis an²²⁵⁾ und weisen auf juristisches Neuland hin²²⁶⁾. Beitzke²²⁷⁾ meint dagegen, daß diese Problematik auch schon bei den russischen Enteignungen in den Jahren 1917/1918 zur Debatte gestanden habe. Zwar mag den damaligen Enteignungen die Form der Gesellschaftsenteignung durch Anteilsenteignung geläufig gewesen sein, insbesondere bei den russischen Bankenverstaatlichungen²²⁸⁾. Aber die daraus resultierenden gesellschaftsrechtlichen Fragen haben eine Behandlung nicht erfahren. Erst nach dem zweiten Weltkrieg ist im Zusammenhang mit den in vielen Staaten durchgeführten Konfiskationen dieser Problemkreis angeschnitten worden. Für Deutschland waren besonders die ostzonalen Konfiskationsmaßnahmen von Bedeutung. Wenn hier die Problematik auch anders liegt, da es sich um Vorgänge auf dem einheitlichen deutschen Reichsgebiet und nicht auf dem Gebiet von verschiedenen souveränen Staaten handelt, so können doch die sich aus der interzonalen Praxis ergebenden Erfahrungen Berücksichtigung finden²²⁸⁾.

1.) Die Organe der Gesellschaft

Für den Bestand von Gesellschaften ist Voraussetzung, daß die vorgesehenen körperschaftlichen Organe vorhanden sind. Die durch die Gesellschaftsorgane gebildete

225) Serick in JZ 1956, 206

226) Serick in JZ 1956, 204

227) Probleme, S.30 Fußnote 5

228) Vgl. Wohl in Ostrecht 1925, 26 ff.

Organisation ermöglicht den Gesellschaften erst ein körperschaftliches Leben. Die Handlungen der Organe, die diese im Rahmen ihrer Zuständigkeit vornehmen, werden der Gesellschaft als deren Tätigkeit zugerechnet²²⁹⁾.

a) Das Willensbildungsorgan

Erste Voraussetzung für die Existenz einer Gesellschaft ist nach dem Recht aller Länder das Vorhandensein des Willensbildungsorgans, der Mitgliederversammlung²³⁰⁾.

Dieses Organ hat die grundlegenden Entscheidungen des gesellschaftlichen Lebens zu treffen²³¹⁾. Durch sie werden alle anderen Organe geschaffen. Sie ist damit das wesentlichste Organ der Gesellschaft, wie das auch im schweizerischen Recht ausdrücklich gesagt ist²³²⁾. Die Mitgliederversammlung setzt sich aus den Mitgliedern zusammen²³³⁾. Sie ist kein Organ, das fortwährend in Funktion ist. Entsprechend den ihr zugeteilten Aufgaben tritt sie nur hin und wieder zusammen.

229) Würdinger, Aktienrecht, § 19 I 1

230) Vgl. zum Beispiel für das brasilianische Recht: A assembleia geral, geregelt in Art. 86 ff. des Dekret-Gesetzes Nr. 2627 vom 26.9.1940; für Dänemark: Generalforsamling, geregelt in §§ 55 ff. des Gesetzes über Aktiengesellschaften vom 15.4.1930 (Nr. 123) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.8.1952 (Nr. 313); für Deutschland: Hauptversammlung, §§ 102 ff. AktGes; für Frankreich: assemblée générale, geregelt in Art. 25 des Gesetzes vom 24. Juli 1867; für Schweden: Bolagsstämma, geregelt in § 114 des Gesetzes vom 1.1.1948; für die Schweiz: Generalversammlung, Art. 689 ff. des Obligationenrechts; für Spanien: Junta general, geregelt in Art. 48 des Gesetzes vom 17.7.1951

231) Hartmann, Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft, S. 30

232) Obligationenrecht Art. 643

233) Vgl. die Regelung in den oben genannten Gesetzen

Der Abhaltung der Mitgliederversammlung stehen bei den enteigneten Gesellschaften häufig aus den Umständen herrührende Hindernisse entgegen. Die Anteilsinhaber sind in vielen Fällen nach Enteignungsmaßnahmen schwer erreichbar usw. Dies führt aber nicht zu einer Vernichtung dieses Organs. Das bestätigt schon die Kriegsgesetzgebung des deutschen Gesetzgebers. Im Jahre 1939 wurde den Registergerichten die Befugnis gegeben, die Fristen für das gesetzmäßige Tätigwerden der Hauptversammlung zu verlängern ²³⁴⁾. Für das Jahr 1944 entfiel sogar die Abhaltung der Hauptversammlung völlig ²³⁵⁾. Man muß deshalb davon ausgehen, daß die Möglichkeit des Zusammentritts genügt, um die Existenz dieses Organs annehmen zu können. Es spielt also keine Rolle, ob dem Zusammentritt der Versammlung tatsächliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Beitzke ²³⁶⁾ verneint die Möglichkeit, die Spaltgesellschaft als werbende Gesellschaft fortsetzen zu können, dann, wenn die Mitgliederversammlung nicht zusammentreten kann, etwa, weil die Gesellschafter der enteigneten Gesellschaft sich durchweg im Ausland befinden. Die Frage, ob sich die Spaltgesellschaft als werbende oder als Liquidationsgesellschaft fortsetzt, hängt aber nicht von der Möglichkeit des Zusammentritts der Mitgliederversammlung ab. In beiden Stadien hat die Mitgliederversammlung ihre Aufgaben zu erfüllen, wie Beitzke ²³⁷⁾ auch zugibt. Ob die Gesellschaft im Liquidationsstadium sich befindet oder nicht, hängt, wie oben gezeigt, vielmehr davon ab, ob

Fortführungsmaß -

234) Vgl. VO über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften vom 4.9.1939 (RGBl.I

235) Vgl. Zweite VO über die Einschränkung von Mitgliederversammlungen vom 23.12.1943 (RGBl.I, 686), § 2

236) Probleme, S.38

237) Probleme, S.40

nehmen getroffen werden²³⁸⁾.

Einzuuberufen ist die Hauptversammlung in der Regel durch den Gesamtvorstand (vgl. für das deutsche Recht § 105 Aktiengesetz). Es genügt nicht die zur Vertretung der Gesellschaft ausreichende Zahl von Vorstandsmitgliedern²³⁹⁾. Daß die Vorstandsmitglieder, sofern die Gesellschaft im Enteignungsland gelöscht worden ist, nicht mehr in das Handelsregister eingetragen sind, berührt ihre Befugnis zur Einberufung nicht (§ 105 Abs.I Deutsches Aktiengesetz).

Hier treten häufig schon die ersten Schwierigkeiten auf. Vielfach fehlt die satzungsgemäß erforderliche Zahl von Vorstandsmitgliedern, wenn diese z.B. verstorben oder verschollen sind. Am einfachsten ist dieses Hindernis zu überwinden, wenn der Aufsichtsrat noch vollzählig und beschlußfähig ist und die erforderlichen neuen Vorstandsmitglieder bestellen kann²⁴⁰⁾. Für die britische Zone in Deutschland brachte die Verordnung zur Vereinfachung der Verwaltung von Personalvereinigungen vom 8. Januar 1945²⁴¹⁾ in Verbindung mit der 1. und 2. Änderungsverordnung vom 17. Dezember 1946 und 10. November 1947²⁴²⁾ hier eine Erleichterung, da der Aufsichtsrat als beschlußfähig angesehen wurde, wenn mindestens drei Mitglieder an der

238) BGH in WM 1957, 1001; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Anm.8 und in Hachenburg, Kommentar zum GmbHGes., §.60 Anm.27

239) Springer in NJW 1948, 456; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 105 Anm.1; Schlegelberger-Quassowski, AktGes., § 105 Anm.3

240) Vgl. z.B. § 75 deutsches Aktiengesetz

241) RGB1 I, 1945, 7

242) VOBl brit.Z.1947, S.11 und 148

Beschlußfassung teilnehmen konnten.

Eine weitere Möglichkeit, fehlende Vorstandsmitglieder zu ersetzen, die insbesondere dann Bedeutung erlangt, wenn eine Abwesenheitspflegschaft nicht in Frage kommt, weil das betroffene Vorstandsmitglied verstorben ist, bietet § 76 des deutschen Aktiengesetzes. Diese Vorschrift bestimmt, daß von dem zuständigen Registergericht Vorstandsmitglieder bestellt werden können, wenn infolge einer Beschlußunfähigkeit des Aufsichtsrates eine Neubestellung von Vorstandsmitgliedern nicht erfolgen kann. Allerdings tauchen hier wieder formelle Hindernisse auf. Für die Bestellung wäre an sich gemäß § 76 des Gesetzes das Amtsgericht des bisherigen Sitzes zuständig, also das Gericht des Enteignungslandes. Dieses kann aber, wenn die Gesellschaft dort aufgelöst und gelöscht ist, nicht mehr tätig werden. Es muß deshalb das jetzt für die Gesellschaft zuständige Registergericht tätig werden. Die Frage nach dem jetzt zuständigen Registergericht wird unten erörtert werden.

b) Das Ausführungs- oder Handlungsorgan

Das Handlungsorgan, im deutschen Recht als Vorstand bezeichnet, hat die Aufgabe, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen und sie zu vertreten. Es bedarf nun besonderer Prüfung, inwieweit die Mitglieder des Vorstandes durch die Enteignung oder eventuell durch Zeitablauf ihr Amt verloren haben. Durch die Enteignungsmaßnahmen wird die Rechtsstellung der Handlungsorgane nicht berührt. Dies ergibt sich auf Grund des Territorialitätsprinzip. Es sollen nicht nur die unmittelbaren Auswirkungen von staatlichen Zwangsmaßnahmen ausgeschlossen werden, sondern auch die mittelbaren Auswirkungen sollen verhindert werden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der konfiszierende Staat den Vorstand abberufen hat oder nicht. Es ist

in jedem Fall das alte Organ weiter als im Amt zu betrachten, während die durch den Hoheitsakt des enteignenden Staates bestellten Vorstandsmitglieder keine Rechte²⁴³⁾ hinsichtlich im Ausland belegenen Vermögens erlangt haben. Beitzke will dies nur für den Fall der Enteignung des Gesellschaftsvermögens mit gleichzeitiger Vernichtung der Gesellschaft nach ihrem Heimatrecht gelten lassen. Bei der Enteignung von Gesellschaftsanteilen lehnt er "wegen des formalen Fortbestehens der Gesellschaft auch in ihrem Heimatstaat und der möglicherweise sich schon dort fortsetzenden Amtsstellung der Organe die Fortdauer der Organstellungen bei der Spaltgesellschaft grundsätzlich" ab²⁴⁴⁾. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Ob die Organstellung sich bei der neuen Gesellschaft im enteignenden Staat fortsetzt oder nicht, kann keine Bedeutung haben. Wenn der Heimatstaat die Organe auch für die durch die Enteignung gebildete Gesellschaft anerkennt, so ändert das doch nichts daran, daß die Organe für die vor der Enteignung bestehende Gesellschaft rechtsgültig bestellt sind und es somit auch für die hinsichtlich des im Ausland belegenen Vermögens gebildete abgespaltene Gesellschaft bleiben²⁴⁵⁾. Natürlich

243) BGH in WM 1957, 846; BGHZ 25,150; BGH in NJW 1961, 232; Kuhn in WM 1956 Teil IV B, S.6

244) Probleme, S.37

245) Brasilianisches Bundesberufungsgericht vom 26.5.1953 in Sachen Société Bata in Revue crit. de droit intern. privé 1955, 517; Schwedischer Oberster Gerichtshof vom 25.9.1944 in Ann.Dig.1943-1945, Nr.16, und vom 16.10.1944 in 15.RabelsZ (1949), 497; Appellationsgericht Svea vom 26.6.1946 in Ann.Dig. 1943-1945, S.64 Anm.1; Schweizer BG vom 3.5.1927 in Sachen Bachert und Co., BGE 53 III 54,61

steht es der Mitgliederversammlung frei, die Handlungsorgane abuberufen ²⁴⁶⁾ und dann neue zu bestimmen ²⁴⁷⁾. Falls die Organe aber weiter vom Vertrauen der Mitgliederversammlung getragen werden, sind sie weiterhin rechtmäßig im Amt. In diesem Sinne entschied sich auch der Svea Court of Appeal, als er zu dieser Frage in einer Entscheidung vom 26.6.1946²⁴⁸⁾ Stellung zu nehmen hatte. Eine Gesellschaft war in ihrem Heimatland unter Zwangsverwaltung gestellt worden. Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, daß diejenigen Personen, die zu der Zeit, als die Maßnahmen gegen die Gesellschaft getroffen wurden, gesetzliche Vertreter waren, weiterhin berechtigt seien, über das im Ausland belegene Vermögen zu verfügen, allerdings nur solange, als sie in Übereinstimmung mit den Interessen der Mehrheit der Gesellschafter handelten.

Häufig wird nun die Zeit, für die die Handlungsorgane bestellt waren, abgelaufen sein. Nach der Enteignung der Gesellschaft dauert es erfahrungsgemäß längere Zeit, bis sich alles geklärt hat. In der Satzung oder auch in den Bestimmungen, denen die Gesellschaft untersteht, sind in der Regel Vorschriften vorhanden, die die Wahl des Organs nur auf einen bestimmten Zeitraum ermöglichen²⁴⁹⁾.

246) Seidl-Hohenveldern in Clunet 1956, 430

247) BGHZ 19,109; Beitzke, Probleme, S.37

248) Ann.Dig. 1943-1945, S.64 Anm.1

249) Vgl. z.B. für Brasilien Art.116, § 1c des Gesetzes Nr. 2627 vom 26.9.1940; für Deutschland, § 75 Aktiengesetz; für Frankreich, Art.25 des Gesetzes über die Gesellschaften vom 24.7.1867; für Schweden, § 77 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 14.9.1944; für Spanien, Art.72 des Gesetzes vom 17.7.1951; für die Türkei, Art.314 des türkischen Handelsgesetzbuches, Gesetz Nr. 6762 vom 1.1.1957

Handlungen, die nach dieser Zeit vom Vorstand vorgenommen werden, sind als nichtig anzusehen²⁵⁰⁾. Die Frage, ob das Handlungsorgan noch zur Amtsführung berechtigt ist, hat auch große Bedeutung für die Einberufung der Mitgliederversammlung. Es ist anerkannt, daß eine von nicht mehr berechtigten Vorstandsmitgliedern einberufene Versammlung nicht ordnungsgemäß abgehalten wird und die in einer solchen Versammlung gefaßten Beschlüsse nichtig sind²⁵¹⁾. Es fragt sich aber, ob in Anbetracht der besonderen Umstände hier ausnahmsweise eine automatische Verlängerung der Amtsdauer des Vorstandes auch über den in der Satzung oder im Gesetz höchstens zugelassenen Zeitraum möglich ist²⁵²⁾ oder nicht²⁵³⁾. Die gesetzlichen Befristungsvorschriften sind geschaffen worden, weil für längere Zeit abgeschlossene Anstellungsverträge häufig zu großen Belastungen für die Gesellschaften führen. Die Gesellschaft soll in Zeitabständen prüfen können, ob das Handlungsorgan die Geschäfte noch ordnungsgemäß führt oder nicht. Zudem würde dieses Organ andernfalls auch eine zu starke Stellung innerhalb der Gesellschaft gewinnen²⁵⁴⁾. Von den Befristungs-

-
- 250) J.X.Carvalho de Mendonça, Tratado de direito Commercial Brasileiro, Sao Paulo und Rio de Janeiro, 1a edição, Pareceres, drei Bände, Rio de Janeiro 1933, 1934 und 1936, S.53-54 Nr. 1189, zitiert bei Amberger, Die Aktiengesellschaft im brasilianischen Recht, S.53
- 251) Im deutschen Recht: Für Aktiengesellschaft: vgl.Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 105 Anm.3; für GmbH BGH in NJW 1954, 386; für Genossenschaft: BGH in BB 1955, 1038
- 252) So OLG Frankfurt in NJW 1954, 645; KG in WM 1951, 883
- 253) Beitzke, Probleme, S.37 und in AP Nr. 2 zum Internationalen Privatrecht, Arbeitsrecht; Kuhn in WM 1956, IV B, S. 6
- 254) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 75 Anm.1; Teichmann-Köhler, § 75 Anm.1b; BGH in NJW 1951, 881

vorschriften bei der Spaltung der Gesellschaft eine Ausnahme zu machen, besteht kein Anlaß²⁵⁵⁾. Die Gefahren, die sich aus den langjährigen Verträgen ergeben, bestehen hier auch. Zwar mag ein Interesse an der Weiterführung des Betriebes durch den alten Vorstand bestehen, weil er mit den Verhältnissen der Gesellschaft sehr vertraut ist. Aber die Weiterführung der Geschäfte durch den alten Vorstand kann ja dadurch erreicht werden, daß die Mitgliederversammlung ihre Wahl wiederholt²⁵⁶⁾ oder, sofern das nicht möglich ist, dadurch, daß er vom Gericht bestellt wird²⁵⁷⁾.

c) Das Aufsichts- und Kontrollorgan

Die Aufsicht hat die Geschäftsführung auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen; dagegen beschränkt sich die Kontrolle auf die Finanzprüfung. Das Vorhandensein des Aufsichts- und Kontrollorgans ist nicht Voraussetzung für die Existenz einer Gesellschaft. Es soll dem Schutze der Gesellschafter und der Gläubiger dienen. Nicht in allen Rechtsordnungen ist es vorhanden²⁵⁸⁾. Dieses Organ, das von der Mitgliederversammlung bestellt wird, unterliegt denselben Regeln wie das Ausführungs- und Handlungsorgan, so daß auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

255) BGH in NJW 1961,23; Fritz Karl in AcP 199, 315 f.

256) BGHZ 19, 108

257) BGHZ 19, 102

258) Dieses Organ ist vorhanden in Brasilien, conselho fiscal, geregelt in Art.124 ff. des Gesetzes Nr. 2627 vom 26.9.1940; in Deutschland, Aufsichtsrat, geregelt in §§ 86 ff. Aktiengesetz; im Türkischen Recht, Art.347 ff. des Gesetzes vom 1.1.1957; nicht vorhanden in Frankreich, vgl. Baudouin-Buginet, Das Recht der französischen Aktiengesellschaften, 1959, S.6; in Schweden, vgl. Korkisch, Das schwedische Gesetz über die Aktiengesellschaften 1955, S.13; für Spanien, vgl. Art.71 ff. des Gesetzes vom 1.1.1952

2.) Der Sitz der Gesellschaft

Es stellt sich nun die Frage, ob die Spaltgesellschaft einen Sitz hat und gegebenenfalls wo. Diese Frage ist für die Gesellschaft von großer praktischer Bedeutung. Der Sitz ist entscheidend für die Bestimmung des zuständigen Registergerichts, wovon wiederum nach deutschem Recht die Möglichkeit abhängt, einen Notvorstand oder Notaufsichtsrat bestellen (§§ 76, 89 Aktiengesetz) oder Aktionäre zur Einberufung des Aufsichtsrates ermächtigen (§ 106 Aktiengesetz) zu können.

a) Der Sitz im Enteignungsland

Es wird die Meinung vertreten, daß der Sitz der Gesellschaft weiter im Enteignungslande bestehe²⁵⁹⁾. Dem staatlichen Zwangseingriff dürfe nicht die rechtliche Wirkung zugelegt werden, die Satzungsbestimmungen über den Sitz des enteigneten Unternehmens ändern zu können. Das stehe im Widerspruch zu dem Grundsatz der Nichtanerkennung von irgendwelchen Wirkungen der Enteignungsmaßnahmen im Ausland. Bei dem Begriff Sitz im Sinne des Gesellschaftsrechts handele es sich um einen Rechtsbegriff, der nicht durch tatsächliche Vorgänge, insbesondere eben auch nicht durch den Umstand, am Ort des satzungsgemäßen Sitzes nicht mehr die Verwaltung ausüben zu können, berührt werde.

Wie oben ausgeführt, sind die Gesellschaften entweder durch Enteignung ihres ganzen Vermögens vernichtet worden oder im Falle der Enteignung der Mitgliedschaftsrechte im Konfiskationsstaat zwar formell bestehen geblieben, aber mit anderen Gesellschaftern als denen, die im Ausland,

259) KG in NJW 1958, 1926
KG in NJW 1962, 224

wo die Gesellschaften von der Enteignung nicht erfaßtes Vermögen hatten, als rechtmäßige Gesellschafter angesehen werden. Wenn die Gesellschaften im Heimatstaat vernichtet worden sind, muß man annehmen, daß sie dort auch keinen Sitz mehr haben können²⁶⁰⁾. Wenn sie im Handelsregister des enteignenden Landes gelöscht werden, so hat dies keine weitere Bedeutung, als daß der durch die Enteignung herbeigeführte Zustand festgestellt wird. Selbst wenn die Gesellschaft im Enteignungsland bestehen geblieben ist, kann dies für die Sitzbestimmung der Spaltgesellschaft nicht von Bedeutung sein. Der Registerrichter, der bis zur Enteignung für die Gesellschaft zuständig war, kann für die neu gebildete Spaltgesellschaft nicht tätig werden. Er kann für diese Gesellschaft keine Notorgane bestellen und im Register eintragen. Er kann auch keine Eintragungen hinsichtlich einer Sitzverlegung entgegennehmen. Er kann nur für die im Enteignungsland weiter bestehende Gesellschaft, deren Anteile der Staat enteignet hat, tätig werden. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Rest- bzw. Spaltgesellschaft keinen Sitz mehr im Enteignungslande hat²⁶¹⁾.

b) Eine Sitzverlegung aus dem Enteignungsland

Die Spaltgesellschaft kann sich anstelle des alten einen neuen Sitz durch eine Sitzverlegung aus dem Enteignungsland in ein anderes Land, wo sich nicht von der Enteignung erfaßtes Vermögen befindet, verschafft haben. Dieses Verfahren wurde bei den russischen Gesellschaften

260) BGHZ 33, 204; 19, 105; BGH in WM 1959, 322

261) Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Bem.6a; Kuhn in WM 1956, IV B, S.6.

nach der russischen Revolution in Frankreich und nach 1945 in der Sowjetzone angewandt. Ob die Möglichkeit einer Sitzverlegung besteht, ist sehr fraglich. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es der Erläuterung, ob Sitzverlegungen juristischer Personen ins Ausland überhaupt zugelassen werden und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen.

Bei einer Sitzverlegung von einem Staat in den anderen sind die Rechtsverhältnisse beider Staaten zu berücksichtigen²⁶²⁾. Zunächst muß deshalb festgestellt werden, welche Folgen das Recht, das die Gesellschaft zur Entstehung gebracht hat, an die Sitzverlegung knüpft. Die Folgen der Verlegung des Sitzes von Gesellschaften haben in den Rechtsordnungen bisher noch keine Regelungen gefunden. Die allgemeine Meinung in Theorie und Praxis geht dahin, daß die Verlegung des Sitzes zur Auflösung der Gesellschaft führt²⁶³⁾. Diese Theorie hat eine ausführliche Begründung in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Juni 1882²⁶⁴⁾ gefunden, in der die Verlegung des Sitzes der rumänischen Eisenbahn Aktiengesellschaft zu Berlin nach Bukarest rechtlich qualifiziert wird. Es wird die Ansicht vertreten, daß in Deutschland eine Gesellschaft als inländische nur insoweit anerkannt werde, als sich ihr Sitz auf deutschem Gebiet befinde, da sie nur dann dem deutschen Gesetz unterworfen sei. Sie müsse also dann, wenn sie ihren Sitz ins Ausland verlege, ihre vom

262) Geiler in Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1933, Heft 12, S. 183 ff.; Perroud in Clunet 1926, 568

263) Kuhn in WM 1956, Teil IV B, S. 5

264) RGZ 7, 68

deutschen Gesetz abgeleitete Rechtspersönlichkeit verlieren, da hier das deutsche Gesetz keine Wirksamkeit entfalten könne. Die Folge einer Sitzverlegung sei deshalb, daß die Gesellschaft sich auflöse und in das Liquidationsstadium gerate. Nach Begleichung der Gesellschaftsschulden werde das übrige Vermögen an die Aktionäre verteilt. Allerdings könne von dieser Verteilung des Vermögens abgesehen werden, da die Vorschriften insoweit dispositiven Charakter hätten. Es könne auch bestimmt werden, daß das Vermögen in eine schon bestehende oder neu zu gründende Gesellschaft eingebracht werde. Nur insoweit könne einer Sitzverlegung der Erfolg beschieden sein. Diese Auffassung führt dazu, daß die Auflösung einer Gesellschaft, die Folge einer Sitzverlegung ins Ausland ist, nicht die endgültige Auflösung mit Verlust der Rechtsfähigkeit bedeutet, sondern nur den Beginn der Liquidation²⁶⁵⁾. Diese Ansicht herrscht in Deutschland²⁶⁶⁾. In Frankreich und Belgien wird eine Sitzverlegung in weitem Umfang zugelassen²⁶⁷⁾.

Für Sitzverlegungen aus Anlaß feindlicher Konfiskationsmaßnahmen während des zweiten Weltkrieges wurden von den Niederlanden, Belgien, Frankreich und Luxemburg²⁶⁸⁾ besondere Vorschriften erlassen. Die Schweiz hat unter Verwendung der Erfahrungen, die sie bei den Konfiskationen²⁶⁹⁾ in Kriegszeiten gemacht hat, in einem Gesetz vom 30.9.1955

265) RG in JW 1918, 510 Nr. 10

266) Staudinger-Coing, Komm.z.BGB, Bd.I, Allg.Teil, § 41, Bem.

267) Perroud in Clunet 1926, 560

8

268) von Graffenried in ZSchwR 1959, 174

269) BB1 1955 I 805

und durch Bundesratsbeschuß vom 12.4.1957²⁷⁰⁾ die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft von einem vom Bundesrat festzusetzenden Zeitpunkt an oder unter Umständen sogar " von Gesetzes wegen" an einen anderen Ort in der Schweiz oder in das Ausland geregelt. Demgegenüber wird aber von anderen Ländern die Zulässigkeit einer Sitzverlegung grundsätzlich abgelehnt ²⁷¹⁾.

Es wirft sich damit die Frage auf, ob in den Fällen, wo das Heimatrecht der Spaltgesellschaft eine Sitzverlegung ablehnt, diese dennoch zuzulassen ist. Man kann diese Frage nicht mit der Begründung bejahen, daß die rechtliche Beurteilung der Spaltgesellschaft durch das Recht des Enteignungslandes von keiner Bedeutung sei, weil dieser Gesellschaft durch die Rechtsordnung ihres Heimatlandes sowieso die rechtliche Grundlage entzogen worden sei. Es muß nämlich berücksichtigt werden, daß das Recht dieses Landes für das Personalstatut der Gesellschaft weiterhin maßgebend ist. Es darf nur insofern keine Berücksichtigung finden, als es einer Sitzverlegung im Wege steht²⁷²⁾. Erst durch einen neuen Sitz wird die Gesellschaft in die Lage versetzt, wieder in Funktion treten zu können. Gesellschaften aus Ländern, die eine Sitzverlegung grundsätzlich ablehnen und für Konfiskationsfälle keine Sonderregelung getroffen haben ²⁷³⁾, muß

270) AS 1957, 337

271) Vgl. z.B. Rabel, The Conflict of Laws, Vol.II, S.56

272) Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.101

273) Vgl. für Deutschland Schreiben des BdJ an Dr.Beuck in AZGB 210 (Juni/Juli 1960 Nr. 998)

demnach eine Sitzverlegung gestattet werden. Es stehen also der Sitzverlegung von seiten des Heimatstaates keine Hindernisse entgegen. Die Zulassung des Sitzwechsels hängt jetzt vom Recht des Landes ab, in dem der neue Sitz begründet werden soll.

Die Rechtsprechung in Deutschland hat bei der Frage, inwieweit die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft nach Deutschland möglich ist, im Gegensatz zur Frage, inwieweit eine Verlegung vom Inland ins Ausland möglich ist, einen großzügigeren Standpunkt eingenommen. Wenn im Land des alten Sitzes das gleiche Recht wie in Deutschland galt, wurde die Sitzverlegung zugelassen²⁷⁴⁾. Es ist nun zu berücksichtigen, daß die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts²⁷⁵⁾ diese Frage in einer besonders gelagerten Situation zu beurteilen hatte. Es handelte sich um die Rückverlegung des Sitzes juristischer Personen nach Deutschland, die durch die Abtretung deutscher Gebiete infolge des Friedensvertrages von Versailles unter ein anderes Personalstatut gestellt wurden. Hier wurde vom Reichsgericht dahin entschieden, daß eine Unterbrechung der Rechtsfähigkeit nicht eintrete, da nur der alte Sitz in den Heimatstaat zurückverlegt werde. Ebenso entschied auch der deutsch-englische Schiedsgerichtshof²⁷⁶⁾, daß eine aus Elsaß-Lothringen nach Deutschland zurückverlegte Gesellschaft fortbestehe. Hier wurde die Rechtslage in gleicher Weise wie ein Sitzwechsel einer inländischen Körperschaft innerhalb des Reichsgebietes beurteilt, da es sich um Gesellschaften handelte, die mit dem Wechsel der Staatshoheit ihre ursprüngliche deutsche Rechtspersönlichkeit erhalten wollten. Weiter geht jedoch das

274) RGZ 107, 94; 124, 148; OLG Rspr. 43, 201; 46, 267;
JW 1926, 1351

275) RGZ 107, 94

276) JW 1928, 1473

Kammergericht in seinem Beschluß vom 28.4.1927²⁷⁷⁾. Hier wollte eine Aktiengesellschaft ihren Sitz von Danzig nach Deutschland verlegen unter Vermeidung von Auflösung und Neugründung. Zwar galt in Danzig deutsches Recht. Aber der ursprüngliche Sitz der Gesellschaft gehörte hier im Gegensatz zum Sachverhalt der Reichsgerichtsentscheidung nicht dem Deutschen Reich an. Das Kammergericht meint²⁷⁸⁾, es sei "anzunehmen, daß die Übersiedlung einer ausländischen juristischen Person in das Inland nicht das Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit unterbrechen muß, sondern zwar den Verlust der ausländischen, aber unter gleichzeitigem Erwerb der inländischen Rechtspersönlichkeit bewirken kann, sofern die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit in beiden Staaten gleich sind oder bei einer Verschiedenheit die juristische Person noch während ihrer Ansässigkeit im bisherigen Sitzstaate die Voraussetzungen erfüllt, unter denen der neue Sitzstaat die Rechtsfähigkeit gewährt". Sicherlich ist richtig, daß in den Fällen, in denen Gesellschaften ihren Sitz aus einem Gebiet, wo deutsches Recht galt, verlegen, es einer völligen Neugründung nicht bedarf, da diese Gesellschaften ja schon nach deutschem Recht organisiert sind. Es handelt sich hier aber nicht um eine bloße Änderung des Gesellschaftsvertrages. Wenn die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet wird, so liegt doch eine Gesellschaftsneugründung im Sinne des Gesellschaftsrechts vor²⁷⁹⁾. Hat die Gesellschaft schon vorher in den

277) OLG Rspr. 46,267

278) OLG Rspr. 46,268

279) Beitzke, JP im IPR, S.188; Kuhn in WM 1956, Teil IV B, S.6

Rechtsformen gelebt, die auch das neue Recht vorsieht, so erspart sie sich nur eine umständliche Umorganisation. Auf alle Fälle aber handelt es sich um eine Neugründung, die nur wenig in Erscheinung tritt, weil sie sich nur auf die Anmeldeformalitäten beschränkt. Häufig aber werden Währungsänderungen, Änderung des Grundkapitals etc. doch auch bei solchen sogenannten "Sitzverlegungen" vorgenommen werden müssen²⁸⁰⁾. Es entsteht dann mit der Verlegung des Sitzes eine Gesellschaft, die dem Recht des Staates untersteht, in den sie verlegt wird. Die Spaltgesellschaft ist aber gerade ein Gebilde, das solange dem Gründungsrecht unterstellt bleiben soll, bis entschieden worden ist, ob es durch Liquidation oder Neugründung unter ein anderes Recht beendet werden soll. Es kann demnach kein Sitz für die Gesellschaft in dieser Form begründet werden.

Für diesen Zeitraum kann die Spaltgesellschaft aber trotz der rechtlichen Hindernisse, die sich daraus ergeben, daß eine Sitzverlegung in ein anderes Land nicht zulässig ist, nicht ohne Sitz bleiben. Sonst würde für die Gesellschaft jede Funktionsmöglichkeit ausgeschlossen sein. Durch einen neuen Sitz werden nämlich erst die Voraussetzungen geschaffen, einen Notvorstand bestellen zu können oder die Möglichkeit für eine gerichtliche Ermächtigung der Gesellschafter zur Einberufung einer Hauptversammlung und anderes mehr. Da die Schaffung eines neuen Sitzes durch Neugründung ausscheidet, müßte das Aufnahme-land der Spaltgesellschaft einen Gaststiz zur Verfügung stellen. Das Land Panama hat ausländischen Gesellschaften eine Sitzbegründung in dieser Form durch Artikel 60a des Handelsgesetzbuches ermöglicht²⁸¹⁾. Auch in den Staaten, wo der Gesetzgeber diese Möglichkeit nicht vorgesehen hat,

280) Vgl. z.B. den vom KG entschiedenen Fall in OLG Rspr. 46, 267

281) Vgl. Die Schweizerische Aktiengesellschaft 1959, 143

muß diese Form der Sitzbegründung zulässig sein. Daraus, daß die Staaten den konfiszierten Gesellschaften den Fortbestand für ihren Bereich in Form der Spaltgesellschaft zugestehen, muß gefolgert werden, daß sie ihnen auch die Voraussetzung für eine Teilnahme am Rechtsleben schaffen wollen, da andernfalls der von ihnen angestrebte Zweck nicht erreicht würde.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, inwieweit diese Sitzerrichtung in einem förmlichen Verfahren durchzuführen ist. In der Literatur wird die Ansicht vertreten²⁸²⁾, daß die Spaltgesellschaft ohne ein förmliches Verfahren automatisch in dem Lande, wo sie von der Enteignung nicht erfaßtes Vermögen hat, einen Sitz erwerbe. Dem dürfte nicht zuzustimmen sein, da sie sonst überall einen Sitz erwerben würde, wo sich Vermögen befindet. Da die großen Gesellschaften heute fast in jedem Land Vermögen haben, würde an all diesen Orten ein Sitz vorhanden sein. Das dürfte nicht im Interesse der Gesellschafter sein.

Es ist deshalb zu fordern, daß die Sitzerrichtung in einem förmlichen Verfahren stattfindet, so daß die Gesellschaft nur einen Sitz in dem Land erhält, in dem das Verfahren durchgeführt worden ist. Artikel 60a des Handelsgesetzbuches von Panama verlangt zur Eintragung in das Handelsregister die Vorlage folgender Urkunden:

- a) Abschrift des Gesellschaftsvertrages und dessen Änderungen, sofern es solche gab;
- b) eine Bescheinigung darüber, daß die Gesellschaften gemäß den Gesetzen des entsprechenden

282) Beitzke in AP 1950, Nr. 301 und AP Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Nr. 2; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Bem. 6 a

Landes konstituiert und zugelassen sind. Diese Bescheinigung ist vom Konsul von Panama im Gründungslande oder, in dessen Ermangelung, durch den Konsul einer befreundeten Nation auszustellen.

- c) Bescheinigung des Beschlusses, welcher die Verlegung des Geschäftssitzes nach der Republik Panama gestattet.
- d) eine Liste der Namen und Vornamen der Verwaltungsratsmitglieder sowie derjenigen Personen, welche die Gesellschaft nach außen vertreten.

Die Einhaltung dieser Förmlichkeiten dürfte wohl nur dann verlangt werden, wenn es nach den tatsächlichen Verhältnissen möglich ist. Bei Konfiskationen lassen die tatsächlichen Umstände es häufig nicht zu. In diesen Fällen muß die einfache Anmeldung genügen.

3.) Der Berechtigungsnachweis an der Spaltgesellschaft

Es ist zweifelhaft, ob den an der Spaltgesellschaft Berechtigten sogenannte "Ersatzaktien" auszustellen sind²⁸³⁾. Es wird die Ansicht vertreten, daß der Staat der rei sitze für das Vermögen, das seiner Verfügungsgewalt unterliegt, "Ersatzaktien" auszustellen habe. Eine Ausstellung von Ersatzaktien ist dann überflüssig²⁸⁴⁾, wenn der Berechtigungsnachweis durch die alten Aktien erbracht werden kann. Wenn natürlich Aktien nicht mehr in der Verfügungsgewalt der Gesellschafter sind, weil sie zum Beispiel bei der Konfiskation eingezogen worden sind,

283) Serick in JZ 1956, 204

284) Beitzke, Probleme, S.36,37

steht nichts im Wege, daß durch das zuständige Registergericht Ersatzaktien ausgestellt werden²⁸⁵⁾.

V. Die Liquidation der Spaltgesellschaft

Wenn feststeht, daß die Spaltgesellschaft nicht als verbende Gesellschaft fortgesetzt werden soll, muß das Liquidationsverfahren eröffnet werden²⁸⁶⁾. Hierbei treten verschiedene Probleme auf.

1.) Das in der Liquidation zur Anwendung kommende Recht

Das Liquidationsverfahren einer juristischen Person richtet sich nach deren Heimatrecht²⁸⁷⁾. Es könnten bei der Spaltgesellschaft aber besondere Verhältnisse vorliegen, da der Heimatstaat die ihm bei der Liquidation zuge dachte Rolle wegen der von ihm gegen die Gesellschaft getroffenen Enteignungsmaßnahmen, die die Gesellschaft entweder liquidationslos vernichtet oder die Anteilsrechte auf ihn übertragen haben, nicht wahrnehmen wird. Es ist demnach zu untersuchen, nach welchem Recht die Liquidation formellrechtlich und materiellrechtlich durchzuführen ist.

a) Das materielle Recht

Wie oben schon ausgeführt, wird die Spaltgesellschaft weiterhin nach der Rechtsordnung behandelt, der sie schon

285) Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.129; in Clunet 1956,430

286) Adriaanse, Confiscation, S. 117b

287) RGZ 14,417; 129,98; OLG Rspr. 16,100; Schrag, Internationale Idealvereine, S.168; Beale, A Treatise, S. 741; Young, Foreign companies, S.102

früher unterstand. Dieselben Gesichtspunkte, die dazu führen, das weitere Leben der Gesellschaft nach ihrer alten Rechtsordnung zu beurteilen, verlangen auch, daß die Rechtsverhältnisse materiellrechtlich im Liquidationsverfahren nach ihrem Heimatrecht beurteilt werden. Es ist für die Beteiligten nur gerecht, wenn die Vermögensverteilung materiellrechtlich nach der Rechtsordnung vorsieht, der die Gesellschaft von jeher unterstand. Im Liquidationsverfahren hat also in materiellrechtlicher Hinsicht das Heimatrecht Anwendung zu finden ²⁸⁸⁾.

b) Das formale Recht

Zweifelhaft ist aber, ob die Liquidation sich auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach dem Heimatrecht richtet. Hier müssen andere Gesichtspunkte berücksichtigt werden als bei der Beurteilung der materiellrechtlichen Situation. Während es dort darauf ankam, den Interessen der Beteiligten gerecht zu werden, handelt es sich hier darum, zu bestimmen, in welchen Formen die Vermögensverteilung vorsorgehen soll. Grundsätzlich richtet sich der Ablauf eines gerichtlichen Verfahrens nach der *lex fori* ²⁸⁹⁾. Insbesondere darf hier auf das Konkursverfahren hingewiesen werden, das sich ausschließlich nach dem Rechte des Konkursgerichts richtet ²⁹⁰⁾. Da sich das Liquidationsverfahren ähnlich wie das Konkursverfahren abwickelt, muß auch in diesem Verfahren die *lex fori* zur Anwendung kommen. Im Liquidationsverfahren ist also das Recht anzuwenden, das in dem Staat

288) Trib.civ. Seine in Clunet 1931, 407; Scheftel in Clunet 1931, 968; Beitzke, Probleme, S.40; Beitzke in JP im IPR S.146; Walter Schmidt in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Anm.9; Asser in Annuaire 1929, Bd.II, S. 139 ff. will die *lex rei sitae* anwenden.

289) Vgl. Kegel, IPR, S.343

290) Beitzke, IP im IPR, S.137; Kegel, IPR, S.343

gilt, wo das Verfahren stattfindet²⁹¹⁾

2.) Gegenstand der Abwicklung

Es entsteht nun weiterhin die Frage, ob das Liquidationsverfahren einheitlich für das ganze Vermögen in allen Ländern durchgeführt wird oder ob das Verfahren in jedem Lande selbständig für das dort belegene Vermögen der Gesellschaft stattfindet. Sicher ist, daß das Vermögen der Gesellschaft in dem Enteignungsstaat nicht in die Liquidationsmasse fällt²⁹²⁾, weil insoweit die Enteignungsmaßnahmen anerkannt werden. Seidl-Hohenveldern²⁹³⁾ und Beitzke²⁹⁴⁾ lehnen die Durchführung eines einheitlichen Verfahrens für das Vermögen der Gesellschaft in den Ländern, die die Enteignungsmaßnahmen nicht anerkennen, ab. Sie begründen die Meinung, daß die Abwicklung jeweils nur das Vermögen in dem Staat, wo die Liquidation stattfindet, ergreift, unter Berufung auf das Territorialitätsprinzip. Die Ansicht, daß die Liquidationsverfahren jeweils territorial beschränkt sind, hat dann auch in verschiedenen Staaten in Spezialgesetzen ihren Niederschlag gefunden, so zum Beispiel im New York Practice Act, section 977 b sub 1: "Action may be instituted in the Supreme Court for the appointment of a receiver to liquidate the assets in New York of a foreign corporation, when it has assets of any kind in the state". Auch Dicey²⁹⁵⁾

291) Schefftel in Clunet 1931, 986; Goeldlin de Tiefenau, L'existence, S. 156; Beitzke, JP im IPR, S. 146 und in Probleme, S. 40

292) Adrissense, Confiscation, S. 119

293) Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S. 120 f.

294) JP im IPR, S. 146

295) Conflict of Laws, S. 376

bestätigt dies für England, wenn er sagt: "It is now definitely established that the companies Acts do not, except when express provision is made to the contrary, affect the rights and liabilities which a company may possess outside the United Kingdom does not become vested in the liquidator by virtue of a winding-up order." Die überwiegende Meinung in der Rechtslehre²⁹⁶⁾ und in der Rechtsprechung²⁹⁷⁾ teilt diesen Standpunkt. In einigen Entscheidungen²⁹⁸⁾ wurde die Inanspruchnahme des inländischen Vermögens durch einen ausländischen Liquidator aber zugelassen und in einer Entscheidung²⁹⁹⁾ sogar gefordert.

3.) Antragsrecht zur Einleitung des Liquidationsverfahrens

Wenn feststeht, daß die Gesellschaft nicht als werbende fortgesetzt wird, sondern in Liquidation gehen soll, geht die erste Frage dahin, wem die Möglichkeit gegeben werden soll, ein Liquidationsverfahren beantragen zu können. Als Interessengruppen kommen die Gläubiger, die Gesellschafter, die Organe der Gesellschaft und der Belegenheitsstaat in Frage.

296) Beitzke, JP im IPR, S.146; Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.120 f.; Adriense, Confiscation, S.120; a.A. Walter Schmidt, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 5 Anm.9

297) Vgl. die bei Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.120 f. reichhaltig zitierte Rechtsprechung.

298) RG vom 11.7.1934 IPRspr.1934 Nr.12; Königl.Hofgerichte Stockholm vom 18.3.1930 in re Banque Russe de Commerce et de l'Industrie v.Aktie bolaget Göteborgs Bank in ZfO 1930 S.675

299) Cour d'Appell Paris v. 3.1.1944 in re Banque Russe c. Technogor in Revue crit. de dr.int. privé 37 (1948), 81

a) Das Antragsrecht der Gesellschaftsgläubiger

Im deutschen Recht ist für Gesellschaftsgläubiger die Möglichkeit zur Einleitung eines Liquidationsverfahrens nicht vorgesehen. Das französische Aktienrecht³⁰⁰⁾ läßt dagegen einen Antrag von Gläubigern bezüglich der Einleitung eines allgemeinen Liquidationsverfahrens in zwei Fällen zu, nämlich, wenn die Zahl der Aktionäre geringer als sieben geworden ist und bei Verlust von dreiviertel des Gesellschaftskapitals. Für den Fall, daß eine Gesellschaft durch Konfiskationsmaßnahmen Vermögen verloren hat, ist die Antragsberechtigung in section 977 b des New York Civil Practice Act vom 8.6.1936 dahin geregelt, daß sowohl Gesellschaftsgläubigern als auch Gesellschaftern ein Antragsrecht zuerkannt worden ist. Auch in der englischen³⁰¹⁾ und französischen³⁰²⁾ Rechtsprechung wurde den Gläubigern von Gesellschaften, die enteignet worden waren, ein Antragsrecht zugebilligt. Dieser Rechtsprechung dürfte zuzustimmen sein. Die Gesellschaftsgläubiger haben ein großes Interesse an der Durchführung des Liquidationsverfahrens. Wenn andere Beteiligte überhaupt fehlen oder kein Interesse haben, müssen die Gläubiger im Wege des Liquidationsverfahrens zu ihrem Recht kommen können³⁰³⁾. Den Gesellschaftsgläubigern dürfte also das Recht zustehen, das Liquidationsverfahren zu beantragen³⁰⁴⁾.

300) Vgl. Gesetz vom 24.7.1867, Dalloz 67,4,98

301) Russian and English Bank v. Baring Bros. (1932)
1 Ch 435; Re Azoff - Don Commercial Bank (1954)
1 All E.R. 947

302) Trib.comm. de la Seine vom 21.1.1935 in Sachen Banques Scandinaves et Vve Rosenthal c. Kamenka, Epstein, Wolff et Théodoroff in Clunet 1935, 134

303) Sollogoub, La Liquidation, S.148 f.

304) Adriansen, Confiscation, S.118

b) Das Antragsrecht der Gesellschaftsschuldner

Verschiedentlich ist vorgeschlagen worden, auch den Gesellschaftsschuldnern ein Antragsrecht zuzubilligen. Sollogub³⁰⁵⁾ meint, den Schuldnern müsse deshalb ein Antragsrecht zugebilligt werden, damit sie unanfechtbare Zahlungen leisten können. Der Schuldner sei gehalten, die Vollmacht desjenigen nachzuprüfen, an den er zahlt. Wenn die Regulierung der Situation der Gesellschaften für die Schuldner wichtig sei, gebe es keinen Grund, ihnen das Recht, die Liquidation verlangen zu können, zu verweigern. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Das Liquidationsverfahren ist nicht dazu da, die Rechtsverhältnisse für die Schuldner klarzustellen. Diesen kann also ein Antragsrecht nicht zuerkannt werden.

c) Das Antragsrecht der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane

Das deutsche Aktiengesetz kennt in gewisser Hinsicht ein Initiativrecht der Aktionäre hinsichtlich der Bestellung von Liquidatoren im gewöhnlichen Liquidationsverfahren³⁰⁶⁾. Aus dem Interesse, das die Gesellschafter an der Durchführung des Verfahrens haben, hat die Literatur ihnen auch im Liquidationsverfahren nach Konfiskationsmaßnahmen ein Antragsrecht zugebilligt³⁰⁷⁾. Die Rechtsprechung in England³⁰⁸⁾, Frankreich³⁰⁹⁾,

305) La Liquidation, S. 151

306) Vgl. § 206 AktGes

307) Adriense, Confiscation, S. 117 f.

308) Deiren Kisen Kabushiki Kaisha v. Shiang Kee (1941) A.C. 373

309) L'association des porteurs de parts de la Banque Internationale de Commerce de Pétrograd et Henneants c. Banque Internationale de Commerce de Pétrograd, Trib. comm. de la Seine vom 17.8.1934 in Clunet 1935, 125; Maximoff c. Sté. de Banque Volga-Kama, Trib. comm. de la Seine vom 22.1.1934 in Clunet 1935, 125

Belgien³¹⁰⁾ und Österreich³¹¹⁾ hat diesen Standpunkt gebilligt.

Den Organen der Gesellschaft kann ebenfalls ein Antragsrecht nicht versagt werden³¹²⁾. Ihnen obliegt die Aufgabe, die Verhältnisse der Gesellschaft zu regeln, und sie sind häufig nur allein in der Lage, die nötige Initiative zu ergreifen³¹³⁾.

4.) Die am Liquidationserlös Anspruchsberechtigten

Es ist heftig umstritten, wer bei der Verteilung des Liquidationserlöses Berücksichtigung finden kann. Zwei Gruppen kommen in Frage: einmal die Gesellschaftsgläubiger, zum anderen die Gesellschafter oder der Belegenheitsstaat.

a) Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger

Bei der Abgrenzung der am Liquidationserlös berechtigten Gläubiger treten verschiedene Problemkreise auf.

aa) Die vor und nach der Enteignung entstandenen Forderungen

Fraglich ist, ob nur solche Gläubiger berücksichtigt werden können, die schon vor der Enteignung der Gesellschaft Ansprüche erlangt haben, oder ob auch solche Forderungen anerkannt werden sollen, die nach der Enteignung, das heißt, die durch die Zweigniederlassungen der Spaltgesellschaft entstanden sind. Diese Frage wurde besonders

310) Deckers en Van der Heyden c.Soc.Tannerie de l'Azoff, Trib.comm. of Liege vom 25.3.1938 in Bulletin vol. 41, 273

311) LG Wien vom 3.3.1951 in ÖJZ 1951, 346

312) Beitzke, Probleme, S.40; Adriaense, Confiscation, S.118

313) Sollogoub, La Liquidation, S.150

in der englischen Rechtsprechung behandelt. In *Re Banque des Marchands de Moscou* ³¹⁴⁾ handelte es sich um einen Fall, in dem von einem Anwalt eine Forderung eingeklagt wurde, die nach der Enteignung der Gesellschaft für Dienstleistungen, die einer Zweigniederlassung der Gesellschaft in England geleistet wurden, entstanden war. Richter Vaisey sah in dieser Entscheidung die juristische Person, die durch die Nationalisierung nach seiner Meinung untergegangen sei, nur in einem sehr beschränkten Umfang als weiterexistierend an. Er führte aus:

"There ist no doubt that to some extent a company, such as the bank, which is being wound-up is deemed for some purposes to have been in existence before the winding-up order was made, but not for all purposes, and it is only hypothetically revived or re-constituted in regard to that interim period, that is to say, before the winding-up order was made, for the limited purpose of enabling the winding-up order to be carried into effect" ³¹⁵⁾. Er meinte, daß bisher in der englischen Literatur nicht der Gedanke vertreten worden sei, daß die Gesellschaft nach der Enteignung über die Zwecke der Liquidation hinaus noch für andere Zwecke als existent angesehen werden müßte, sonst gäbe es "no limit to the amount of revivification, which must be attributed to a company" ³¹⁵⁾. Der Richter vertrat die Ansicht, "that these metaphysical conceptions are extremely difficult, and when there is a hypothesis on a hypothesis such as I have when it is said that the non-existent company was none the less deemed to be employing a non-appointed agent to conduct its non-existent affairs, one gets into a maze of metaphysics (if that is the right word) from which there is no logical escape" ³¹⁵⁾. Es wurde damit ein Anspruch des

³¹⁴⁾ (1952) 1 All E.R. 1269

³¹⁵⁾ S. 1277

Anwalts gegen die Gesellschaft abgelehnt. Halsbury ³¹⁶⁾ vertritt die Ansicht, daß im Falle der Enteignung einer Gesellschaft die aufgelöste juristische Person wieder zur Existenz gebracht werden müßte, damit das Vermögen zum Zwecke der Versilberung herangezogen werden und zur Verteilung gelangen könne. Der Liquidator müsse die Möglichkeit haben, Rechtshandlungen für die Gesellschaft vornehmen zu können. Aber dann werden diese Ausführungen wieder dahin eingeschränkt, daß "such a revivification has no retroactive effect".

In einer neuen Entscheidung ³¹⁷⁾ in Re Russian Commercial and Industrial Bank wurde aber der gegenteilige Standpunkt eingenommen. Hier wurde ein Anspruch geltend gemacht, der aus einem Rechtsgeschäft erwachsen war, das mit der Filiale nach der Enteignung der Gesellschaft abgeschlossen war. Richter Wynn-Parry ³¹⁸⁾ ging in dieser Entscheidung grundsätzlich davon aus, daß die enteignete Gesellschaft aufgehört habe zu existieren, wenn er ausführte: "The persona juridica having ceased to exist, it appears to me impossible to say that previous relationship of banker and customer continued." Er berücksichtigte aber doch die Lage, die dadurch entstanden war, daß die Gesellschaft nach der Enteignung rechtsgeschäftlich tätig geworden war, wenn er ausführt ³¹⁹⁾: "If a foreign company is dissolved according to the law of the country of its incorporation, and is subsequently wound-up here can any recognition be given, for the purpose of the winding-up, to

316) Laws of England, vol. 6 Nr. 1729

317) (1955) 1 All E.R. 75

318) S.79

319) S.80

the fact of dissolution. The question is a very real one in the case of a company such as the bank, because the evidence shows that for a considerable time after its dissolution in Russia business was carried on at the London branch and transactions in the normal course of banking business were entered into as if the dissolution had not occurred. It is surely clear that in the winding-up of the bank and similar companies, regard must be had to those post-dissolution transactions. For myself I can see no other logical conclusion than that for all purpose of the liquidation concerning the distribution of assets among the creditors the dissolution of the bank is to be ignored." Dieser Standpunkt ist in der englischen Literatur allerdings auf Kritik gestoßen³²⁰⁾.

Die französische Literatur erkennt, soweit sie davon ausgeht, daß die enteigneten Gesellschaften in Frankreich als *société de fait* weiterbestehen, an, daß Forderungen gegen diese Gesellschaften begründet werden können. Die Gesellschaften führten ihre Geschäfte ja in einem begrenzten Rahmen fort, so daß auch gegen sie Forderungen begründet werden konnten. Es ist natürlich nicht gerechtfertigt, die Forderungen anders zu behandeln als die, die vor der Enteignung gegen die alte Gesellschaft entstanden waren. So spricht Perret³²¹⁾ in diesen Fällen auch von einer "unité dans le temps".

Von der hier vertretenen Spaltungstheorie aus wirft diese Frage keine Schwierigkeiten auf. Die Spaltgesellschaft verliert in keinem Augenblick ihre Rechtspersönlichkeit, so daß sie sich auch im Rechtsverkehr voll verpflichten kann. Die Unterscheidung von Alt- und Neugläubigern hat insofern für diese Theorie keine Bedeutung.

320) Vgl. Michael Mann in *Modern L.R.* 15 (1952) 481

321) *La Liquidation*, S.143

bb) Die Nationalität der Forderungsinhaber

Um die Frage, inwieweit die Nationalität der Gläubiger oder eine gewisse Inlandsbezogenheit der Forderung auf die Anspruchsberechtigung Einfluß hat, geht heftiger Streit. Interessant ist die Regelung, die die Materie in dem New York Civil Practice Act, section 977 b, 16 erfahren hat. Die Regelung geht dahin, daß zuerst die "creditors with valid attachments ... shall be paid in the order of their priority". Danach kommt die Befriedigung der "persons residing and corporations organized in the United States ... and the ... claims based on causes of action which accrued or arose in the State of New York". Schließlich sollen "claims of all other creditors" erfüllt werden. Eine polnische Verordnung vom 22.3.1928 und lettische Liquidationsgesetze vom 17.4.1925, 17.9.1926 und 6.9.1927 gaben nur denjenigen Gläubigern ein Recht, die polnische bzw. lettische Staatsangehörige waren oder Forderungen geltend machten, die aus Rechtsgeschäften herrührten, die in diesen Ländern abgeschlossen worden waren ³²²⁾. Ebenso unterschiedlich wie die gesetzliche Regelung ist auch die Judikatur. In Re Russian and English Bank ³²³⁾ war die Frage, ob nur englische Gläubiger am Liquidationsverfahren teilnehmen können, noch offengelassen worden. In Re Azoff - Don Commercial Bank ³²⁴⁾ wurden dann aber alle Gläubiger zugelassen. Richter Wynn-Parry führte dazu aus ³²⁵⁾: "The object of the winding-up order is to ensure distribution of the assets among the whole body of

322) Solch eine Regelung hält auch Beemelmans, Die gespaltene Gesellschaft, S.112 f., für richtig.

323) (1936) A.C.405

324) (1954) 1 Ch.315

325) S. 333

creditors. No other basis of distribution would be fair". In der Literatur wurde diesem Ergebnis von K.Lipstein³²⁶⁾ zugestimmt. In der Schweiz wurde die Forderung eines Gläubigers anerkannt, der Angehöriger des Staates war, wo die Gesellschaft enteignet worden war³²⁷⁾. In Frankreich wurde der Grundsatz der "égalité des créanciers" streng durchgeführt. Gläubigern, die Geschäfte mit chinesischen Filialen abgeschlossen hatten, wurde erlaubt, an der Liquidation in Frankreich teilzunehmen, obgleich Gläubiger in China, welche Geschäfte mit der chinesischen Niederlassung abgeschlossen hatten, von der Teilnahme ausgeschlossen worden waren³²⁸⁾. In Belgien wurden Gläubiger mit der Nationalität des konfiszierenden Staates von der Liquidation ausgeschlossen, weil sie als Bürger eines solchen Staates indirekt Nutzen von der Konfiskation hätten. Das Vermögen ihres Staates sei um das Vermögen der enteigneten Gesellschaft vermehrt worden, was ihnen als Bürger dieses Staates zugute gekommen sei³²⁹⁾. In einer anderen belgischen Entscheidung wurde ein Anspruch, der als an dem Platz belegen angesehen wurde, wo die Enteignung durchgeführt worden war, deshalb zurückgewiesen, weil die dortigen Konfiskationsgesetze ihn zum Erlöschen gebracht hätten³³⁰⁾. Grundsätzlich ist zwar eine Forderung am Wohnsitz des Schuldners belegen³³¹⁾, d.h. bei einer Gesellschaft am Sitz, so daß der Staat des Gesellschaftssitzes durch Konfiskationsgesetze die Forderung zum Erlöschen bringen kann. Da die Wirkungen der Konfiskationsgesetze im Ausland aber nicht anerkannt werden, muß

326) Cambridge L.J. 1954, 184

327) Willbuschewitz g.waisenamt Zürich, BGE 51 II 259

328) Clunet 1929, 1095

329) Trib.comm. of Liège vom 25.3.1938 in Sachen Deckers en Van der Heyden c.Soc. Tannerie de l'Azoff in Bulletin, vol.41, 273

330) Cour d'Appel Bruxelles vom 25.6.1947 in re Compagnie Belgo-Lithuannienne d'Electricité in Clunet 1950, 864

331) Vgl. Raspe, IPR, § 67

auch das im Ausland belegene Vermögen den Gläubigern, die Forderungen hatten, die am Sitz der Gesellschaft begründet waren, zur Verfügung stehen. Häufig haben diese ja im Hinblick auf das reichhaltige Auslandsvermögen Geschäfte mit der Gesellschaft abgeschlossen. Zum anderen lassen sich auch Gläubiger mit der Nationalität des Enteignungsstaates nicht mit der Begründung ausschließen, daß ihnen ja das enteignete Gesellschaftsvermögen in Form des nunmehrigen Staatsvermögens zum Nutzen gereiche. An diesem Vermögen steht ihnen keinerlei Rechtszuständigkeit zu, und der Nutzen, den sie aus dem Staatsvermögen indirekt ziehen, ist höchst zweifelhaft. Es ist auch nicht angängig, nur inländische Gläubiger zum Liquidationsverfahren zuzulassen, indem der ordre public eine engere Auslegung erfährt. Bisher stand das ganze Vermögen allen Gläubigern zur Befriedigung zur Verfügung; daran kann auch die Enteignung nichts ändern. Alle diese Erwägungen sind letztlich rein zweckmäßiger Art ³³²⁾. Es ist vielmehr keine Unterscheidung hinsichtlich der Forderungen bei der Liquidation der Gesellschaft zu machen. Allen Gläubigern sind gleiche Rechte zu gewähren, nach dem Prinzip, daß ein Schuldner für seine Schulden mit seinem ganzen Vermögen einzustehen hat. In dem Falle, wo die Enteignung durch Übertragung der Anteile auf den Staat durchgeführt worden ist, also neben der alten bestehengebliebenen Gesellschaft sich eine Spaltgesellschaft im Ausland abgespalten hat, müssen natürlich von dieser gezahlte Leistungen im Liquidationsverfahren angerechnet werden. Ebenso müssen in anderen Ländern schon über Vermögen dieser Gesellschaft durchgeführte Liquidationsverfahren berücksichtigt werden.

332) Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.125

co) Die Haftungsaufteilung zwischen der weiterbestehenden Gesellschaft im Enteignungsland und der sich abspaltenden Gesellschaft im Ausland

Im Rahmen des Haftungsrechts ergibt sich für den Fall eine Schwierigkeit, daß bei Enteignung von Gesellschaftsanteilen die Gesellschaft im Enteignungsland neben der im Ausland sich bildenden Spaltgesellschaft weitergeführt wird. Loos³³³⁾ meint, daß für Forderungen, die vor der Enteignung entstanden sind, jetzt die im Enteignungsland weitergeführte Gesellschaft und die im Ausland entstandene Spaltgesellschaft als Gesamtschuldner haften. Im Innenverhältnis sollen beide Gesellschaften entsprechend der Größe des ihnen bei der Spaltung zugefallenen Vermögens haften, und die überproportional beanspruchte Gesellschaft soll einen Ausgleichsanspruch erhalten. Es kann hier aber nicht zu dem bei Gesamtschuldnerhaftung vorgesehenen Ausgleich kommen, da die Gesellschaften sich gegenseitig wohl in den meisten Fällen nicht anerkennen. Beitzke³³⁴⁾ meint deshalb, "daß lediglich die am alten Sitz fortgesetzte Gesellschaft für sämtliche alte Schulden unbeschränkt hafte, dafür die abgespaltene Gesellschaft in denjenigen Ländern, welche die Anteilsenteignung nicht anerkennen, Gläubiger aus dem Enteignungsland auf die dort fortgeführte alte Gesellschaft verweisen darf." Eine Unterscheidung nach der Nationalität der Gläubiger kann aber aus den schon oben erörterten Gründen nicht gemacht werden.

b) Die Rechte der Gesellschafter

Umstritten ist die Frage, ob den Gesellschaftern der

333) AWD 1958, 111

334) Probleme, S.39

Speltgesellschaft ein Recht am Liquidationserlös zusteht. Falls nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger noch Vermögenswerte übrig bleiben, kommen als Anspruchsberechtigte entweder die Gesellschafter oder der Belegenheitsstaat in Betracht. Zu dieser Frage ist eine mannigfaltige Rechtsprechung ergangen. In England ist sie uneinheitlich beantwortet worden. Bei Halsbury ³³⁵⁾ findet sich die Ansicht, daß, wenn nach Befriedigung aller Ansprüche gegen die Gesellschaft noch Vermögen vorhanden ist, die Krone ³³⁶⁾ den Vorzug vor den Gesellschaftern habe. Die Entscheidung, auf die sich diese Ansicht stützt, dürfte aber wohl nicht als Grundlage einer solchen Meinung angesehen werden können, da hier insoweit nichts vorgetragen ist.

K.Lipstein ³³⁷⁾ kommt zu dem Ergebnis, daß die Ansprüche der Gesellschafter zusammen mit denen der Gläubiger untergehen würden, da beide Forderungen im Enteignungsland belegen seien. Auch Michael Mann ³³⁸⁾ steht auf dem Standpunkt, daß einem Gesellschafter deswegen kein Anspruch zustehe, weil sein Recht an der Gesellschaft im Enteignungsland belegen und dort untergegangen sei. Er schränkt aber ein und meint, daß, da das Recht auf Teilnahme an der Liquidation des englischen Vermögens durch englisches Gesetz gewährleistet sei, die Vermögensrechte, die in England belegen seien, auch nicht von der Konfiskation der Anteilsrechte beeinträchtigt würden. In Palmer's Company Law ³³⁹⁾ findet sich die Ansicht, daß die Krone

335) Laws of England, vol.6, Nr. 1732

336) Re Banque Industrielle de Moscou (1952) 1 Ch 1919

337) Cambridge L.J. 1954, 184

338) Modern L.R. 18 (1955), 30 f.

339) S.766

nicht auf nach der Befriedigung der Gläubiger noch übrig gebliebenes Vermögen ein Recht habe, es stehe vielmehr den Gesellschaftern zu. Diese Entwicklung fand ihren Abschluß in der Entscheidung Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) 340), wo Roxburgh J. ausführte: "This investigation will proceed on the footing that on the dissolution of the bank the former shareholders of the bank became entitled to participate in any available assets to an extent which bears the same proportion to the assets as their shares bore to the total issued capital of the Bank at the date of its dissolution." 341)

Diese Entscheidung fand in der Literatur durch Cheshire Zustimmung. In der Schweiz³⁴²⁾, Belgien³⁴³⁾ und in Schweden³⁴⁴⁾ wurde den Gesellschaften ebenfalls ein Teilnahmerecht eingeräumt. Diese Ansicht fand auch die Billigung der 44. Konferenz der International Law Association in Kopenhagen 345).

Mit der Begründung, daß die Gesellschafterrechte als Forderungen gegen die Gesellschaft am Gesellschaftssitz lokalisiert und dort durch Konfiskation untergegangen seien, können die Gesellschafter nicht von der Liquidation ausgeschlossen werden. Wie oben schon ausgeführt, sind die Rechte der Gesellschafter überall dort belegen,

340) (1958) Ch 182

341) Private International Law, S. 519

342) Obergericht Zürich, BGE 55 I 289

343) Cour d'Appel Bruxelles vom 25.6.1947 in re Compagnie Belgo-Lithuannienne d'Electricité in Clunet 1950, 864

344) Schwedischer Oberster Gerichtshof vom 12.11.1938 in re Stockholms Enskilde Bank v. Amilakvari in Ann. Dig. 1919-1942 Nr. 56

345) Vgl. den Bericht in Jur. Bl. 1951, 39

wo sich Gesellschaftsvermögen befindet. Die Beteiligung der Gesellschafter an der Liquidation entspricht auch der Gerechtigkeit. Es ist unbillig, dem Staat anstelle der Gesellschafter Rechte an dem Vermögen einzuräumen, da er sonst der Nutznießer der durch die Enteignung entstandenen Lage wäre.

Bei der Abwicklung des Verfahrens kann nun die Frage auftreten, was mit den Anteilen von denjenigen Gesellschaftern geschehen soll, die sich aus irgendwelchen Gründen nicht melden. In Frankreich³⁴⁶⁾ ist die Ansicht vertreten worden, daß die Anteile dieser Gesellschafter an den Staat fallen müßten, der die Liquidation durchführe. Demgegenüber bietet sich aber auch die Lösung an, diesen Anteil den übrigen Gesellschaftern zuwachsen zu lassen³⁴⁷⁾. Gegen die erstere Ansicht spricht, daß es dem Staat, wo die Liquidation stattfindet, nicht ansteht, sich an dem Liquidationserlös zu bereichern. Es entspricht vielmehr der Gerechtigkeit, wenn den Gesellschaftern, die am Liquidationsverfahren teilnehmen, der Anteil der sich nicht meldenden Gesellschafter zuwächst. Die Gesellschaft hat durch die Liquidationsmaßnahmen in den meisten Fällen so große Verluste erlitten, daß es nur gerecht und billig ist, wenn den Gesellschaftern jedenfalls das im Ausland belegene Vermögen im vollen Umfang, d.h. auch soweit es von sich nicht meldenden Gesellschaftern nicht in Anspruch genommen wird, zuwächst.³⁴⁸⁾

346) Niboyet in Travaux II 34

347) Ripert in Travaux II 29

348) Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.126 f.

Fraglich ist allerdings die Beurteilung der Lage, wenn kein Gesellschafter sich meldet³⁴⁹⁾. Hier kommen als Anspruchsprätendenten sowohl der Belegenheitsstaat als auch der Heimatstaat in Betracht. Es liegt nahe, hier das Heimfallrecht des Staates an erbenlosen Nachlässen entsprechend anzuwenden. In England ist jedenfalls so verfahren worden³⁵⁰⁾. Wem bei erbenlosen Nachlässen eines Ausländers der Nachlaß im Ausland anfällt, dem Belegenheitsstaat oder dem Heimatstaat, ist in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt³⁵¹⁾. Da es sich hier um Konfiskationsfälle handelt, kann dem Heimatstaat natürlich ein Anspruch nicht zuerkannt werden. Anderenfalls würde der Konfiskation insoweit doch noch zur Wirksamkeit verholten.

Auch hier tritt die Frage auf, ob Gesellschafter jeder Nationalität mit Einschluß derjenigen des Enteignungsstaates am Liquidationsverfahren teilnehmen können. Die Frage muß aus den gleichen Gründen, die zur Zulassung von Gläubigern jeder Nationalität führte, bejaht werden.

349) Vgl. den Fall United States v. Belmont, 301 U.S. 324 (1937), wo der Belegenheitsstaat die Vermögensrechte auf Grund der Litvinov Assignment erhielt.

350) Michael Mann in Modern L.R. 18 (1955), 11

351) Vgl. Frankenstein, IPR, Bd. IV, S. 404 ff.

L e b e n s l a u f

Am 4. Februar 1931 wurde ich als Sohn des Syndikus Dr. Josef Schulte-Uhlenbrock und seiner Ehefrau Johanna, geborener Moser in Oldenburg (Oldenburg) geboren und römisch-katholisch erzogen. Von Ostern 1938 bis Herbst 1942 besuchte ich die Grundschule in Cloppenburg (Oldenburg) und anschließend das dortige Staatliche Gymnasium. Während des Jahres 1945 war die Schule geschlossen. Nach Wiederaufnahme des Unterrichts zu Anfang des Jahres 1946 setzte ich meine Ausbildung an der altsprachlichen Abteilung des Clemens-August-Gymnasiums zu Cloppenburg (Oldenburg) fort. Meine Reifeprüfung bestand ich Ostern 1951 an dieser Schule.

Von Ostern 1951 bis Winter 1954/55 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an der westfälischen Wilhelms-universität zu Münster (Westf.). Am 16. Juli 1955 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm (Westf.). Anschließend trat ich im Bezirk dieses Oberlandesgerichts den juristischen Vorbereitungsdienst an. Am 6. März 1961 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt von Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung.

Am 4. Februar 1963 wurde ich in den höheren Justizdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) als Richter eingestellt.

